Asunto C-174/23**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

21 de marzo de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia)

Fecha de la resolución de remisión:

15 de marzo de 2023

Partes recurrentes en casación:

HJ

IK

LM

Partes recurridas en casación:

Twenty First Capital S.A.S.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 En marzo de 2014, la sociedad R participation, constituida por HJ y de la que LM e IK eran socios, cedió a la sociedad T, mediante una cesión de fondo de comercio, tres organismos de inversión colectiva especializados en inversiones en mercados emergentes (en lo sucesivo, «Fondos R»). HJ pasó a ser un empleado de la sociedad T.
- 2 El 5 de junio de 2014, con el fin de organizar la transmisión de esta actividad a la sociedad Twenty First Capital (en lo sucesivo, «sociedad TFC»), HJ celebró con esta un contrato en virtud del cual la sociedad se comprometía a contratarlo a más tardar el 1 de noviembre de 2014.
- 3 El 27 de junio de 2014, las mismas partes celebraron un contrato de colaboración que preveía diversas retribuciones para IK, HJ y LM. El 24 de octubre de 2014, la sociedad T cedió a la sociedad TFC una parte de su fondo de comercio que incluía

los Fondos R; el 11 de diciembre de 2014, HJ pasó a integrarse en la sociedad TFC en calidad de miembro del Comité Ejecutivo, Director General y segundo directivo de esta sociedad.

- 4 HJ e IK interpusieron una demanda contra la sociedad TFC solicitando la ejecución del contrato de colaboración y el pago de una indemnización por daños y perjuicios. LM intervino como coadyuvante voluntario en el procedimiento. La sociedad TFC solicitó en reconvención la nulidad del contrato de colaboración.
- 5 Mediante una sentencia de primera instancia de 10 de enero de 2019, el tribunal de grande instance de Paris (Tribunal de Primera Instancia de París, Francia) estimó que las retribuciones previstas en el contrato de colaboración tenían por objeto remunerar la colaboración que debía producirse en el marco de las funciones por cuenta ajena de HJ y LM, así como en el marco de las funciones societarias de HJ. Tras haber señalado que la sociedad TFC era una sociedad de gestión de activos que gestionaba al menos un fondo de inversión alternativo (en lo sucesivo, «FIA»), declaró que estas retribuciones debían respetar las normas establecidas en el artículo L. 533-22-2 del code monétaire et financier (Código Monetario y Financiero) y el artículo 319-10 del règlement général de l'AMF (Reglamento General de la Autoridad de los Mercados Financieros), que forman parte del orden público de dirección. Al declarar que no se cumplía tal exigencia, anuló el contrato de colaboración y desestimó las pretensiones.
- 6 Mediante sentencia de 8 de febrero de 2021, la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia) confirmó esa sentencia de primera instancia. IK, HJ y LM han interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia.

Disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión

Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 1095/2010 (DO 2011, L 174, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva AIFM»)

Artículo 13

«1. Los Estados miembros exigirán que los [gestores de fondos de inversión alternativos (en lo sucesivo, «GFIA»)] establezcan, para las categorías de empleados, incluidos los altos directivos, los responsables de asumir riesgos y los que ejercen funciones de control, y cualquier empleado que perciba una remuneración total que lo incluya en el mismo grupo de remuneración que los altos directivos y los responsables de asumir riesgos, cuyas actividades profesionales tengan una incidencia significativa en el perfil de riesgo de los FIA que gestionan, unas políticas y prácticas remunerativas que sean acordes con una gestión racional y eficaz del riesgo y propicien semejante gestión y que no

induzcan a asumir riesgos incompatibles con los perfiles de riesgo, el reglamento o los documentos constitutivos de los FIA que gestionan.

Los GFIA determinarán las políticas y prácticas remunerativas de conformidad con el anexo II.

2. La [Autoridad Europea de Valores y Mercados (en lo sucesivo, «AEVM»)] se asegurará de que existan directrices en materia de políticas remunerativas racionales que sean acordes con el anexo II. Las directrices tendrán en cuenta los principios en materia de solidez de las políticas de remuneración establecidos en la Recomendación 2009/384/CE sobre las políticas de remuneración en el sector de los servicios financieros, así como el tamaño de los GFIA y de los FIA que gestionan, su organización interna y la naturaleza, el alcance y la complejidad de sus actividades. La AEVM cooperará estrechamente con la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) (ABE).»

Artículo 61, apartado 1

«Los GFIA que desarrollen actividades con arreglo a la presente Directiva antes del 22 de julio de 2013 adoptarán todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva y, según proceda, presentarán una solicitud de autorización en el plazo de un año después [de] esa fecha».

Entrada en vigor y plazo de transposición

Con arreglo a su artículo 70, la Directiva AIFM entró en vigor el 21 de julio de 2011. A tenor de su artículo 66, los Estados miembros tenían de plazo hasta el 22 de julio de 2013 para incorporar a su Derecho interno lo esencial de las disposiciones de esta Directiva, especialmente su artículo 13.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

El artículo L.533-22-2 del Código Monetario y Financiero, establecido por la ordonnance n.º 2013-676 du 25 juillet 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs (Orden n.º 2013-676, de 25 de julio de 2013, por la que se modifica el marco jurídico de la gestión de activos, que entró en vigor el 28 de julio de 2013), transpone el artículo 13 de la Directiva AIFM. Dispone:

«I.— Las sociedades de gestión de activos de los FIA mencionadas en los puntos 1.º y 2.º del apartado II del presente artículo determinarán las políticas y prácticas remunerativas de las siguientes personas, cuando sus actividades profesionales afecten a los perfiles de riesgo de las sociedades de gestión de activos o de los FIA que gestionen:

1.º los administradores;

- 2.º los miembros del Consejo de Administración o del Comité Ejecutivo;
- 3.º el personal directivo de las sociedades por acciones simplificadas y el personal que ejerza funciones de dirección [...];
- 4.º los responsables de asumir riesgos;
- 5.º el personal que ejerza funciones de control;
- 6.º las personas sujetas a la autoridad de la sociedad de gestión de activos que perciban una remuneración total que las incluya en el mismo grupo de remuneración que el personal que ejerza funciones de dirección [...] y los responsables de asumir riesgos.

Las políticas y prácticas remunerativas serán acordes con una gestión racional y eficaz del riesgo, propiciarán semejante gestión y no inducirán a asumir unos riesgos incompatibles con los perfiles de riesgo de los FIA y lo dispuesto en su Reglamento o sus estatutos.

II.— El presente artículo será aplicable a las sociedades de gestión de activos de los FIA:

- 1.º [...].
- 2.º [...].

El Reglamento General de la Autoridad de los Mercados Financieros fijará las condiciones de las políticas y prácticas remunerativas de estas sociedades de gestión de activos.»

El artículo 33, I, de la Orden de 25 de julio de 2013 establece una disposición transitoria en virtud de la cual «las sociedades de gestión que, en la fecha de publicación de la presente Orden, desarrollen actividades contempladas en las disposiciones que esta contiene solicitarán su autorización como sociedades de gestión de activos [...], antes del 22 de julio de 2014».

La nota explicativa del décret n.º 2013-687 du 25 juillet 2013 pris pour l'application de l'ordonnance n.º 2013-676 (Decreto n.º 2013-687, de 25 de julio de 2013, adoptado en aplicación de la Orden n.º 2013-676) incluye la siguiente indicación: «Entrada en vigor: las sociedades de gestión que desarrollen actividades contempladas en las disposiciones mencionadas en el presente Decreto en su fecha de publicación adoptarán todas las medidas necesarias para cumplir sus disposiciones y presentarán una solicitud de autorización adecuada a más tardar el 22 de julio de 2014 [...]».

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 7 En el marco de su recurso de casación, los recurrentes sostienen, en particular, con carácter principal, que los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Directiva AIFM e incorporados al Derecho francés por el artículo L. 533-22-2 del Código Monetario y Financiero solo resultan aplicables a partir de la obtención de la autorización por parte del GFIA. A la vista de que la sociedad TFC no obtuvo su autorización hasta el 18 de agosto de 2014, deducen de ello que las normas relativas a la remuneración no eran aplicables a esta sociedad en la fecha de la celebración del contrato de colaboración, el 27 de junio de 2014. Subsidiariamente, alegan que estas normas no eran vinculantes a 27 de junio de 2014. Afirman que la cour d'appel (Tribunal de Apelación), al considerar que estas normas eran aplicables a partir del 22 de julio de 2013, infringió el artículo 1 del code civil (Código Civil) y el artículo 33 de la Orden de 25 de julio de 2013, interpretado a la luz del artículo 61, apartado 1, de la Directiva AIFM.
- 8 En apoyo de su análisis, los recurrentes aportan un documento en lengua inglesa titulado «AIFMD Q&As from the European Commission», elaborado por la Comisión Europea, del que proporcionan la siguiente traducción:
- «[Pregunta] El artículo 61, apartado 1, establece que los GFIA que desarrollen actividades con arreglo a la Directiva AIFM antes del 22 de julio de 2013 adoptarán todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva AIFM y, según proceda, presentarán una solicitud de autorización en el plazo de un año después de esa fecha. ¿Significa esto que los gestores disponen de un año para adaptarse plenamente a la normativa nacional y presentar una solicitud de autorización?
- [Respuesta] Durante el período transitorio de un año, se espera de los GFIA que actúen con la máxima diligencia para cumplir los requisitos establecidos por la ley nacional de transposición de la Directiva AIFM. La obligación de solicitar una autorización [...] es jurídicamente vinculante, pero puede cumplirse en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la mencionada Directiva. En lo referente a las demás obligaciones establecidas por la Directiva AIFM (como [...] la remuneración [...]), un gestor que existiera en la fecha de entrada en vigor de la Directiva AIFM debe adoptar, durante el período transitorio, todas las medidas (es decir, actuar con la máxima diligencia) para dar cumplimiento a la Directiva AIFM en relación con las actividades emprendidas con posterioridad a la entrada en vigor de esa Directiva (el 22 de julio de 2013). Tras este período transitorio, todas las obligaciones derivadas de la Directiva AIFM serán jurídicamente vinculantes.»
- 9 También invocan las Preguntas y Respuestas relativas a la Directiva AIFM, publicadas por la AEVM, documento en el que se precisa:
- «Pregunta 1 [última actualización el 17 de febrero de 2014]: ¿En qué ejercicio contable deben los GFIA que desarrollaban actividades con arreglo a la Directiva

AIFM antes del 22 de julio de 2013 y que presentaron una solicitud de autorización en virtud de esa Directiva entre el 22 de julio de 2013 y el 22 de julio de 2014 aplicar por primera vez las normas de remuneración de la Directiva AIFM? Respuesta 1: El apartado 4 de las Directrices sobre las políticas remunerativas adecuadas con arreglo a la Directiva AIFM (ESMA/2013/232) [...] establece que “las presentes directrices se aplicarán a partir del 22 de julio de 2013, sin perjuicio de las disposiciones transitorias de la Directiva AIFM”.

Las Preguntas y Respuestas de la Comisión Europea sobre la Directiva AIFM han proporcionado directrices específicas sobre la interpretación de las disposiciones transitorias del artículo 61, apartado 1, de la Directiva AIFM. [...] Una vez que una empresa ha sido autorizada en relación con los FIA, está sujeta a las normas sobre remuneración de la Directiva AIFM y a las Directrices sobre remuneración. Por consiguiente, las normas pertinentes deben comenzar a aplicarse a partir de la fecha de autorización.

Sin embargo, por lo que respecta a las normas sobre la remuneración variable [es decir, aquellas para las que se proporcionan directrices en las secciones XI (requisitos generales en materia de alineación de riesgos) y XII (requisitos específicos en materia de alineación de riesgos) de las Directrices sobre remuneración, los gestores deben aplicarlas para el cálculo de los pagos relativos a las nuevas concesiones de retribuciones a su personal identificado (según se define en las Directrices sobre remuneración) respecto de los períodos de resultados posteriores a aquel durante el cual se les ha concedido la autorización. Así pues, el régimen de remuneración variable de los GFIA solo deberá aplicarse a los períodos de resultados completos y deberá aplicarse al primer período de resultados completo después de que el gestor haya recibido la autorización.

Por ejemplo: [...] para un gestor que ya gestione FIA cuyo ejercicio contable finalice el 31 de diciembre, que presente una solicitud de autorización antes del 22 de julio de 2014 y obtenga la autorización tras esta fecha (inclusive cuando la autorización se haya obtenido después del 31 de diciembre de 2014), las normas de la Directiva AIFM sobre las remuneraciones variables deberán aplicarse al cálculo de los pagos relativos al ejercicio contable de 2015.»

- 10 Por último, los recurrentes invocan la Guide AIFM — Rémunération des gestions de FIA (Guía AIFM — Remuneración de la gestión de FIA), publicada por la AMF, según la cual (p. 3):

«En virtud del artículo 61, apartado 1, de la Directiva AIFM, las sociedades de gestión existentes a 22 de julio de 2013 dispondrán de un plazo de un año, hasta el 22 de julio de 2014, para dar cumplimiento a las obligaciones previstas en la Directiva AIFM y para presentar una solicitud de autorización ante su autoridad competente.

Así pues, pueden darse tres supuestos:

- sociedades de gestión que obtengan su autorización AIFM entre el 22 de julio de 2013 y el 31 de diciembre de 2013: las medidas previstas en la Posición sobre las remuneraciones AIFM en materia de remuneración se aplicarán en el ejercicio contable de 2014 (respecto de las remuneraciones variables abonadas en 2015);
 - sociedades de gestión que no obtengan su autorización AIFM hasta el período comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 22 de julio de 2014: las medidas previstas en la Posición sobre las remuneraciones AIFM en materia de remuneración se aplicarán en el ejercicio contable de 2015 respecto de las remuneraciones variables abonadas en 2016;
 - posteriormente, se aplicará la misma lógica a las nuevas sociedades de gestión que obtengan su autorización AIFM el año N, después del 22 de julio de 2014: el primer ejercicio contable a tener en cuenta para aplicar las medidas previstas en la Posición sobre las remuneraciones AIFM será el ejercicio N+1 respecto de las remuneraciones variables abonadas en N+2.»
- 11 La sociedad TFC, parte recurrida, responde que lo dispuesto en el artículo L. 533-22-2 del Código Monetario y Financiero era aplicable en la fecha de la celebración del contrato de colaboración, el 27 de junio de 2014, habida cuenta de que, si bien la Orden de 25 de julio de 2013 prevé una entrada en vigor diferida de ciertas disposiciones de transposición, no sucede así con las que obligan a los operadores a establecer unas prácticas y políticas remunerativas de los directivos de las sociedades de gestión de FIA «acordes con una gestión racional y eficaz del riesgo».
- 12 También alega que, aun suponiendo que los GFIA dispongan de un plazo para adaptarse a las nuevas disposiciones por las que se incorpora la Directiva AIFM al Derecho nacional, durante ese plazo estos no pueden celebrar un contrato que prevea una remuneración contraria al artículo 13 de esta Directiva, dado que su artículo 61, apartado 1, exige que «adopt[en] todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la [citada] Directiva».

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial y cuestiones prejudiciales

- 13 La solución del litigio depende de si el artículo L. 533-22-2 del Código Monetario y Financiero, que entró en vigor el 28 de julio de 2013, era aplicable en la fecha de celebración del contrato de colaboración del 27 de junio de 2014. La respuesta a esta cuestión requiere la interpretación de la Directiva AIFM, en particular de sus artículos 13 y 61.
- 14 La Cour de cassation (Tribunal de Casación) constata que el documento emitido por la Comisión parece admitir que existe un período transitorio de un año, que finalizó el 21 de julio de 2014; que, antes de esta fecha, solo se esperaba de los GFIA que actuaran con la máxima diligencia para dar cumplimiento a las

exigencias de la ley nacional de transposición de la Directiva AIFM, y que, hasta pasada esa fecha, las obligaciones derivadas de la Directiva AIFM no pasaron a ser jurídicamente vinculantes. Según este análisis, ni la fecha de la solicitud de autorización ni la fecha de la obtención de la autorización son relevantes.

- 15 En cambio, considera que de los análisis realizados por la AEVM y la AMF se desprende que un GFIA solo está sujeto a las normas en materia de remuneración de la Directiva AIFM y a las Directrices sobre remuneración a partir de la fecha en que haya obtenido la autorización, mientras que antes de dicha autorización no estaría sujeto a tales normas. Según estos mismos análisis, las referidas normas solo se aplican a partir del inicio del ejercicio posterior a la autorización.
- 16 La Cour de cassation (Tribunal de Casación) considera que, a la luz del artículo 61, apartado 1, de la Directiva AIFM, ninguna de las interpretaciones propuestas resulta evidente. En particular, el vínculo que se establece entre la obtención de la autorización y la sujeción a las normas resultantes de la citada Directiva no se deduce claramente de este artículo.
- 17 Considera que es posible concebir otra interpretación, en la que se hace una distinción dependiendo de si la remuneración se ha acordado antes o después de la transposición de la Directiva AIFM al Derecho nacional: en el primer caso, podría admitirse que resulta difícil exigir al GFIA que cuestione inmediatamente una remuneración que no violaba ninguna norma cuando se acordó y que como máximo puede exigírsele, durante un período transitorio, que actúe con la mayor diligencia posible para cumplir las nuevas condiciones en materia de remuneración; en el segundo caso, cabe considerar que la entrada en vigor de la norma nacional por la que se transpone la Directiva AIFM prohíbe inmediatamente al GFIA que acuerde, de cara al futuro, remuneraciones que sean contrarias a las normas establecidas por esta Directiva, que ya ha entrado en vigor.
- 18 Dado que la interpretación correcta de las disposiciones pertinentes de la Directiva AIFM no resulta evidente y que el Tribunal de Justicia no ha tenido la ocasión de interpretar el artículo 61, apartado 1, de esta Directiva, la Cour de cassation (Tribunal de Casación) considera que procede plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
 - 1) a) ¿Deben interpretarse los artículos 13 y 61, apartado 1, de la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 1095/2010, en el sentido de que los gestores que desarrollaban actividades con arreglo a la Directiva antes del 22 de julio de 2013 deben cumplir las obligaciones relativas a las políticas y prácticas remunerativas:
 - i) a la expiración del plazo de transposición de dicha Directiva,

- ii) en la fecha de entrada en vigor de las disposiciones por las que se transpone la Directiva al Derecho nacional,
 - iii) a partir de la expiración del plazo de un año, que finalizó el 21 de julio de 2014, establecido en el artículo 61, apartado 1, o
 - iv) a partir de la obtención de la autorización como gestor en virtud de dicha Directiva?
- b) ¿Depende la respuesta que deba darse a esta cuestión de si la remuneración abonada por el gestor de fondos de inversión alternativos a un empleado o a una persona con un cargo societario se ha acordado antes o después de:
- i) la expiración del plazo de transposición de la Directiva;
 - ii) la fecha de entrada en vigor de las disposiciones por las que se transpone la Directiva al Derecho nacional;
 - iii) la expiración, el 21 de julio de 2014, del plazo establecido en el artículo 61, apartado 1, de la Directiva;
 - iv) la fecha de obtención de la autorización por parte del gestor de fondos de inversión alternativos?
- 2) Suponiendo que resulte de la respuesta a la cuestión 1) que, tras la transposición de la Directiva al Derecho nacional, el gestor de fondos de inversión alternativos solamente está obligado, durante un cierto plazo, a actuar con la máxima diligencia para dar cumplimiento a la normativa nacional derivada de esa Directiva, ¿cumple este gestor dicha obligación si, durante el referido plazo, contrata a un empleado o nombra a una persona para un cargo societario con condiciones de remuneración que no se ajusten a los requisitos de la disposición nacional por la que se transpone el artículo 13 de la Directiva?