

Sprawa C-174/23**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

21 marca 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Cour de cassation (Francja)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

15 marca 2023 r.

Strony wnoszące kasację:

HJ

IK

LM

Druga strona postępowania kasacyjnego:

Twenty First Capital S.A.S.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania

- 1 W marcu 2014 r. utworzona przez HJ spółka „R participation”, w której współnikami byli LM i IK, przeniosła na spółkę T, w drodze zbycia przedsiębiorstwa, trzy przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania zajmujące się inwestycjami na rynkach wschodzących (zwane dalej „funduszami R”). HJ został pracownikiem spółki T.
- 2 W dniu 5 czerwca 2014 r. w ramach przygotowań do przejęcia tej działalności przez spółkę Twenty First Capital (zwaną dalej „spółką TFC”) HJ zawarł z tą spółką umowę, na mocy której spółka TFC zobowiązała się zatrudnić HJ najpóźniej w dniu 1 listopada 2014 r.
- 3 W dniu 27 czerwca 2014 r. te same strony zawarły umowę o partnerstwie przewidującą różnorodne wynagrodzenia na rzecz IK, HJ i LM. W dniu

24 października 2014 r. spółka T zbyła na rzecz spółki TFC część swojego przedsiębiorstwa, obejmując fundusze R, a w dniu 11 grudnia 2014 r. HJ przystąpił do spółki TFC jako członek zarządu, dyrektor generalny i wiceprezes tej spółki.

- 4 HJ i IK pozwali spółkę TFC o wykonanie umowy o partnerstwie i o zapłatę odszkodowania. LM dobrowolnie przystąpił do postępowania w charakterze interwenienta. Spółka TFC wniosła powództwo wzajemne o stwierdzenie nieważności umowy o partnerstwie.
- 5 Wyrokiem z dnia 10 stycznia 2019 r. tribunal de grande instance de Paris (sąd pierwszej instancji w Paryżu) uznał, że wynagrodzenia przewidziane w umowie o partnerstwie miały stanowić wynagrodzenie za współpracę przewidzianą w ramach pracy najemnej HJ i LM oraz w ramach sprawowania mandatu w spółce przez HJ. Stwierdziwszy, że spółka TFC była spółką zarządzającą portfelem, która zarządzała co najmniej jednym alternatywnym funduszem inwestycyjnym (zwanym dalej „AFI”), orzekł on, że rzeczone wynagrodzenia powinny być zgodne z zasadami ustanowionymi w art. L. 533–22–2 code monétaire et financier (kodeksu monetarnego i finansowego) oraz art. 319–10 règlement général de l’Autorité des marchés financiers (rozporządzenia ogólnego urzędu nadzoru rynków finansowych, AMF), które stanowią normy ogólne porządku publicznego. Uznawszy, że zgodność ta nie miała miejsca, sąd stwierdził nieważność umowy o partnerstwie i oddalił żądania.
- 6 Wyrokiem z dnia 8 lutego 2021 r. cour d’appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu) utrzymał ten wyrok w mocy. IK, HJ i LM wnieśli od tego wyroku kasację.

Mające zastosowanie przepisy prawa Unii

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 (Dz.U. L 174 z 1.7.2011, s. 1) (zwana dalej „dyrektywą ZAFI”)

Artykuł 13

„1. Państwa członkowskie wymagają, aby ZAFI posiadali politykę i praktyki w zakresie wynagrodzeń dla tych kategorii personelu, w tym kadry kierowniczej wyższego szczebla, osób podejmujących decyzje obciążone ryzykiem, osób pełniących funkcje kontrolne, oraz wszelkich pracowników otrzymujących całkowite wynagrodzenie plasujące ich na tym samym szczeblu siatki płac, co kadra kierownicza wyższego szczebla i osoby podejmujące decyzje obciążone ryzykiem, których działalność zawodowa ma istotny wpływ na profile ryzyka ZAFI lub profile ryzyka zarządzanych przez nich AFI; polityka i praktyki w zakresie wynagrodzeń muszą być zgodne z rozsądnym i skutecznym zarządzaniem ryzykiem i je propagować oraz nie mogą sprzyjać podejmowaniu

ryzyka niezgodnego z profilami ryzyka, regulaminami lub dokumentami założycielskimi AFI, którymi zarządzają.

ZAFI określają politykę i praktyki w zakresie wynagrodzeń zgodnie z załącznikiem II.

2. Urząd zapewnia stworzenie wytycznych dotyczących prawidłowej polityki wynagrodzeń zgodnej z załącznikiem II. Wytyczne uwzględniają zasady prawidłowej polityki wynagrodzeń określone w zaleceniu 2009/384/WE oraz biorą pod uwagę wielkość ZAFI i wielkość zarządzanego przez AFI, ich wewnętrzną organizację i charakter, a także zakres i złożoność prowadzonej działalności. Urząd ściśle współpracuje z Europejskim Organem Nadzoru (Europejskim Organem Nadzoru Bankowego) (EBA)''.

Artykuł 61 ust. 1

„ZAFI prowadzący działalność objętą niniejszą dyrektywą przed dniem 22 lipca 2013 r. przyjmują wszystkie środki niezbędne do spełnienia wymogów prawa krajowego wynikającego z niniejszej dyrektywy i składają wniosek o zezwolenie w okresie jednego roku od tego terminu”.

Wejście w życie i termin transpozycji

Zgodnie z art. 70 dyrektywa ZAFI weszła w życie w dniu 21 lipca 2011 r. Zgodnie z jej art. 66 państwa członkowskie miały do dnia 22 lipca 2013 r. dokonać transpozycji zasadniczych przepisów tej dyrektywy, w szczególności jej art. 13.

Powołane przepisy krajowe

Artykuł L.533–22–2 kodeksu monetarnego i finansowego, wprowadzony zarządzeniem nr 2013–676 z dnia 25 lipca 2013 r. zmieniającym ramy prawne zarządzania aktywami (które weszło w życie w dniu 28 lipca 2013 r.), transponuje art. 13 dyrektywy ZAFI. Przepis ten stanowi:

„I.– Spółki zarządzające portfelem AFI, o których mowa w pkt 1° i 2° ust. II niniejszego artykułu, określają politykę i praktyki w zakresie wynagrodzeń następujących osób, w przypadku gdy ich działalność zawodowa ma wpływ na profile ryzyka spółek zarządzających portfelem lub profile ryzyka AFI, którymi zarządzają:

1° osoby zarządzające;

2° członkowie rady administracyjnej lub zarządu;

3° członkowie kierownictwa uproszczonych spółek akcyjnych i osoby pełniące funkcje zarządcze [...];

4° osoby podejmujące decyzje obciążone ryzykiem;

5° osoby pełniące funkcję kontrolną;

6° osoby podlegające spółce zarządzającej portfelem, które z uwagi na ich łączne wynagrodzenie znajdują się w tym samym przedziale wynagrodzenia co osoby pełniące funkcje zarządcze [...] i osoby podejmujące decyzje obciążone ryzykiem.

Polityka i praktyki w zakresie wynagrodzeń są zgodne z prawidłowym i skutecznym zarządzaniem ryzykiem oraz promują takie zarządzanie i nie zachęcają do podejmowania ryzyka niezgodnego z profilami ryzyka AFI i elementami ich regulaminów lub statutów.

II.– Niniejszy artykuł ma zastosowanie do spółek zarządzających portfelem AFI:

1° [...]

2° [...]

Rozporządzenie ogólne urzędu nadzoru rynków finansowych określa warunki dotyczące polityki i praktyk w zakresie wynagrodzeń, obowiązujących w tych spółkach zarządzających portfelem”.

Artykuł 33 ust. I zarządzenia z dnia 25 lipca 2013 r. przewiduje przepis przejściowy, zgodnie z którym „[s]półki zarządzające, które w dniu ogłoszenia niniejszego zarządzenia prowadzą działalność odpowiadającą zawartym w nim przepisom, występują przed dniem 22 lipca 2014 r. o zezwolenie na prowadzenie działalności w charakterze spółki zarządzającej portfelem”.

Nota wyjaśniająca do dekretu nr 2013–687 z dnia 25 lipca 2013 r. wydanego w celu wykonania zarządzenia nr 2013–676 zawiera następującą informację: „Wejście w życie: spółki zarządzające prowadzące w dniu publikacji niniejszego dekretu działalność odpowiadającą jego przepisom podejmują wszelkie niezbędne środki w celu zastosowania się do tych przepisów i składają odpowiedni wniosek o zezwolenie najpóźniej do dnia 22 lipca 2014 r. [...]”.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 7 W ramach skargi kasacyjnej strony wnoszące kasację podnoszą w szczególności, tytułem głównym, że wymogi ustanowione w art. 13 dyrektywy ZAFI, transponowane do prawa francuskiego przez art. L. 533–22–2 kodeksu monetarnego i finansowego mają zastosowanie dopiero od momentu uzyskania zezwolenia przez ZAFI. Ponieważ spółka TFC uzyskała zezwolenie dopiero w dniu 18 sierpnia 2014 r., wywodzą one z tego faktu, że w dniu zawarcia umowy o partnerstwie, czyli w dniu 27 czerwca 2014 r., przepisy dotyczące wynagrodzenia nie miały zastosowania do tej spółki. Tytułem ewentualnym podnoszą, że w dniu 27 czerwca 2014 r. przepisy te nie były wiążące. Twierdzą

one, że sąd apelacyjny, uznając, że przepisy te miały zastosowanie od dnia 22 lipca 2013 r., naruszył art. 1 code civil (kodeksu cywilnego) i art. 33 zarządzenia z dnia 25 lipca 2013 r. interpretowanego w świetle art. 61 ust. 1 dyrektywy ZAFI.

- 8 Na poparcie swojej analizy strony wnoszące kasację przedstawiają sporządzony przez Komisję Europejską dokument w języku angielskim zatytułowany „AIFMD Q&As from the European Commission” i przedstawiają jego następujące tłumaczenie:

„[Pytanie] Artykuł 61 ust. 1 stanowi, że ZAFI prowadzący działalność objętą niniejszą dyrektywą przed dniem 22 lipca 2013 r. przyjmują wszystkie środki niezbędne do spełnienia wymogów prawa krajowego wynikającego z niniejszej dyrektywy i w okresie jednego roku od tego dnia składają wniosek o zezwolenie. Czy oznacza to, że ZAFI mają rok na osiągnięcie pełnej zgodności z prawem krajowym i złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia?

[Odpowiedź] Zakłada się, że w jednorocznym okresie przejściowym ZAFI dołożą wszelkich starań, aby spełnić wymogi krajowego prawa transponującego dyrektywę ZAFI. Obowiązek ubiegania się o zezwolenie [...] jest prawnie wiążący, ale może zostać wypełniony w terminie jednego roku od wejścia w życie dyrektywy. W odniesieniu do innych obowiązków wynikających z dyrektywy ZAFI (takich jak [...] wynagrodzenie [...]) zarządzający, który istniał w dniu wejścia w życie dyrektywy ZAFI, powinien w okresie przejściowym podjąć wszelkie środki (tj. dołożyć wszelkich starań) w celu przestrzegania dyrektywy ZAFI we wszystkich działaniach podjętych po wejściu w życie dyrektywy (w dniu 22 lipca 2013 r.). Po tym okresie przejściowym wszystkie obowiązki wynikające z dyrektywy ZAFI są prawnie wiążące” [tłumaczenie nieoficjalne].

- 9 Strony te powołują się również na pytania i odpowiedzi dotyczące dyrektywy ZAFI opublikowane przez EUNGiPW, w których uściślono, że:

„Pytanie 1 [ostatnia aktualizacja w dniu 17 lutego 2014 r.]: Do jakiego roku obrachunkowego ZAFI prowadzący działalność na podstawie dyrektywy ZAFI przed dniem 22 lipca 2013 r. i składający wniosek o udzielenie zezwolenia na mocy dyrektywy w okresie od dnia 22 lipca 2013 r. do dnia 22 lipca 2014 r. powinni po raz pierwszy zastosować zasady wynagradzania z dyrektywy ZAFI? Odpowiedź 1: Punkt 4 »Wytycznych dotyczących polityki wynagrodzeń dla zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi« (ESMA/2013/232) [...] stanowi, że »Niniejsze wytyczne wejdą w życie z dniem 22 lipca 2013 r., z zastrzeżeniem przepisów przejściowych dyrektywy w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi«.

Pytania i odpowiedzi Komisji Europejskiej dotyczące dyrektywy ZAFI dostarczają szczegółowych wytycznych dotyczących wykładni przepisów przejściowych znajdujących się w art. 61 ust. 1 dyrektywy ZAFI. [...] Po uzyskaniu przez przedsiębiorstwo zezwolenia dotyczącego AFI przedsiębiorstwo

to podlega zasadom wynagradzania określonym w dyrektywie ZAFI oraz wytycznym w sprawie wynagrodzeń. W związku z tym odpowiednie zasady powinny zacząć obowiązywać od dnia uzyskania zezwolenia.

Jednak w odniesieniu do przepisów dotyczących wynagrodzenia zmiennego, tj. przepisów będących przedmiotem wytycznych w sekcjach XI (ogólne wymogi dotyczące uwzględnienia ryzyka) i XII (szczegółowe wymogi dotyczące uwzględnienia ryzyka) wytycznych w sprawie wynagrodzeń, zarządzający muszą je stosować przy obliczaniu płatności związanych z nowymi przydziałami wynagrodzeń zmiennych na rzecz określonego personelu (zgodnie z definicją zawartą w wytycznych w sprawie wynagrodzeń) w odniesieniu do okresów wydajności następujących po okresie, w którym otrzymali zezwolenie. W związku z tym, system zmiennych wynagrodzeń ZAFI powinien mieć zastosowanie wyłącznie do pełnych okresów wydajności, a jego stosowanie należy zacząć od pierwszego pełnego okresu wydajności po uzyskaniu zezwolenia przez ZAFI.

Na przykład: [...] w przypadku ZAFI już zarządzającego AFI, stosującego rok obrachunkowy kończący się w dniu 31 grudnia, który złożył wniosek o zezwolenie przed dniem 22 lipca 2014 r. i uzyskał zezwolenie po tej dacie (również wtedy, kiedy zezwolenia udzielono po dniu 31 grudnia 2014 r.), przepisy dyrektywy ZAFI w sprawie wynagrodzeń zmiennych należy stosować do obliczenia płatności za rok obrachunkowy 2015” [tłumaczenie nieoficjalne].

- 10 Wreszcie powołują się one na Przewodnik ZAFI – Wynagrodzenie za zarządzanie AFI, opublikowany przez AMF, według którego (s. 3):

„Zgodnie z art. 61 ust. 1 dyrektywy ZAFI spółki zarządzające istniejące w dniu 22 lipca 2013 r. będą miały jeden rok do dnia 22 lipca 2014 r. na wypełnienie obowiązków wynikających z dyrektywy ZAFI i na złożenie wniosku o zezwolenie do właściwego organu.

W związku z tym mogą wystąpić trzy przypadki:

- spółki zarządzające, które otrzymają zezwolenie ZAFI w okresie od dnia 22 lipca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r.: środki przewidziane w pozycji dotyczącej wynagrodzeń ZAFI w dziedzinie wynagrodzenia będą miały zastosowanie do roku obrachunkowego 2014 (w odniesieniu do wynagrodzeń zmiennych wypłacanych w 2015 r.);
- spółki zarządzające, które otrzymają zezwolenie ZAFI w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 22 lipca 2014 r.: środki przewidziane w pozycji dotyczącej wynagrodzeń ZAFI w dziedzinie wynagrodzenia będą miały zastosowanie do roku obrachunkowego 2015 (w odniesieniu do wynagrodzeń zmiennych wypłacanych w 2016 r.);
- następnie do nowych spółek zarządzających otrzymujących zezwolenie ZAFI w roku n, po dniu 22 lipca 2014 r., stosuje się tę samą prawidłowość: pierwszym rokiem obrachunkowym, który należy uwzględnić przy stosowaniu

środków przewidzianych w pozycji dotyczącej wynagrodzeń ZAFI, będzie rok n+1 w odniesieniu do wynagrodzeń zmiennych wypłacanych w roku n+2”.

- 11 Spółka TFC, będąca stroną pozwaną, odpowiada, że przepisy art. L. 533–22–2 kodeksu monetarnego i finansowego miały zastosowanie w dniu zawarcia umowy o partnerstwie, czyli w dniu 27 czerwca 2014 r., ponieważ mimo że zarządzenie z dnia 25 lipca 2013 r. przewiduje późniejsze wejście w życie niektórych przepisów transponujących, nie dotyczy to przepisów nakładających na podmioty gospodarcze obowiązek wprowadzenia praktyk i polityki wynagrodzeń członków kierownictwa spółek zarządzających AFI „zgodnych z rozsądnym i skutecznym zarządzaniem ryzykiem”.
- 12 Podnosi ona również, że nawet przy założeniu, iż ZAFI przysługuje pewien okres na zastosowanie się do nowych przepisów transponujących dyrektywę ZAFI, nie mogą oni zawrzeć w tym okresie umowy przewidującej wynagrodzenie sprzeczne z art. 13 tej dyrektywy, ponieważ jej art. 61 ust. 1 wymaga od nich, aby „przyj[ęli] wszystkie środki niezbędne do spełnienia wymogów prawa krajowego wynikającego z niniejszej dyrektywy”.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego i pytania prejudycjalne

- 13 Rozstrzygnięcie sporu zależy od tego, czy art. L. 533–22–2 kodeksu monetarnego i finansowego, który wszedł w życie w dniu 28 lipca 2013 r., miał zastosowanie w dniu zawarcia umowy o partnerstwie z dnia 27 czerwca 2014 r. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga dokonania wykładni dyrektywy ZAFI, w szczególności jej art. 13 i 61.
- 14 Cour de cassation (sąd kasacyjny) stwierdza, że dokument autorstwa Komisji wydaje się przyznawać, iż istnieje roczny okres przejściowy, kończący się w dniu 21 lipca 2014 r., a przed tą datą od ZAFI oczekuje się jedynie dołożenia wszelkich starań, aby spełnić wymogi krajowej ustawy transponującej dyrektywę ZAFI, i dopiero po tej dacie wszystkie obowiązki wynikające z dyrektywy ZAFI stają się prawnie wiążące. W ramach tej analizy nie jest istotna ani data złożenia wniosku o zezwolenie, ani data jego uzyskania.
- 15 Sąd ów zauważa jednak, że z analiz pochodzących od EUNGiPW i AMF wynika, iż ZAFI podlega zasadom wynagradzania określonym w dyrektywie ZAFI i wytycznym w sprawie wynagrodzeń dopiero od dnia uzyskania zezwolenia, zaś przed uzyskaniem tego zezwolenia zasadom tym nie podlega. Zgodnie z tymi analizami rzeczne zasady mają zastosowanie dopiero od początku roku obrachunkowego następującego po uzyskaniu zezwolenia.
- 16 Cour de cassation uważa, że w świetle brzmienia art. 61 ust. 1 dyrektywy ZAFI żadna z proponowanych wykładni nie jest oczywista. W szczególności z artykułu tego nie wynika jasno, jaki jest związek między uzyskaniem zezwolenia a podleganiem zasadom wynikającym z dyrektywy.

- 17 Wydaje się, że można sobie wyobrazić również inną wykładnię, w której dokonuje się rozróżnienia w zależności od tego, czy wynagrodzenie zostało uzgodnione przed transpozycją dyrektywy ZAFI do prawa krajowego, czy po jej transpozycji: w pierwszym przypadku trzeba przyznać, że trudno byłoby żądać od ZAFI natychmiastowego zakwestionowania wynagrodzenia, które w momencie ustalania nie naruszało żadnej zasady, i można od niego wymagać co najwyżej, aby w okresie przejściowym dołożył wszelkich starań celem spełnienia nowych wymogów dotyczących wynagrodzeń; w drugim przypadku można sobie wyobrazić, że wejście w życie krajowego aktu transponującego dyrektywę ZAFI natychmiast zakazuje zarządzającym uzgadniania na przyszłość wynagrodzeń, które byłyby sprzeczne z zasadami ustanowionymi w tej dyrektywie, która już weszła w życie.
- 18 Ponieważ dokładna interpretacja właściwych przepisów dyrektywy ZAFI nie jest oczywista, a Trybunał Sprawiedliwości nie miał sposobności dokonać wykładni art. 61 ust. 1 tej dyrektywy, Cour de cassation (sąd kasacyjny) uważa, że należy zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi.
- 1) a) Czy art. 13 i art. 61 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 należy interpretować w ten sposób, że zarządzający prowadzący działalność na podstawie dyrektywy przed dniem 22 lipca 2013 r. są zobowiązani do przestrzegania obowiązków związanych z polityką i praktykami w zakresie wynagrodzeń:
 - i) począwszy od upływu terminu transpozycji tej dyrektywy,
 - ii) począwszy od dnia wejścia w życie przepisów transponujących dyrektywę do prawa krajowego,
 - iii) począwszy od upływu okresu jednego roku, następującego w dniu 21 lipca 2014 r., przyznanego w art. 61 ust. 1, czy też
 - iv) począwszy od momentu uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności jako zarządzający, o którym mowa w rzeczonyj dyrektywie?
 - b) Czy odpowiedź na powyższe pytanie zależy od tego, czy wynagrodzenie wypłacone przez zarządzającego alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi pracownikowi lub członkowi kierownictwa spółki zostało uzgodnione przed czy po:
 - i) upływie terminu transpozycji dyrektywy,
 - ii) dniu wejścia w życie przepisów transponujących dyrektywę do prawa krajowego,

- iii) upływie w dniu 21 lipca 2014 r. terminu przyznanego w art. 61 ust. 1 dyrektywy,
 - iv) dniu uzyskania zezwolenia przez zarządzającego alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi?
- 2) Zakładając, że z odpowiedzi na pytanie 1 wynika, iż w następstwie transpozycji dyrektywy do prawa krajowego zarządzający alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi jest przez pewien okres zobowiązany jedynie do dołożenia wszelkich starań w celu przestrzegania przepisów prawa krajowego wynikających z rozpatrywanej dyrektywy, czy spełnia on ten obowiązek, jeżeli w tym okresie zatrudnia pracownika lub powołuje członka kierownictwa spółki na warunkach dotyczących wynagrodzenia niespełniających wymogów przepisu krajowego transponującego art. 13 dyrektywy?