



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 20 czerwca 2013 r.¹

Sprawa C-309/12

**Maria Albertina Gomes Viana Novo,
Ezequiel Martins Dias,
Gabriel Inácio da Silva Fontes,
Marcelino Jorge dos Santos Simões,
Manuel Dourado Eusébio,
Alberto Martins Mineiro,
Armando Gomes de Faria,
José Fontes Cambas,
Alberto Martins do Alto,
José Manuel Silva Correia,
Marilde Marisa Moreira Marques Moita,
José Rodrigues Salgado Almeida,
Carlos Manuel Sousa Oliveira,
Manuel da Costa Moreira,
Paulo da Costa Moreira,
José Manuel Serra da Fonseca,
Ademar Daniel Lourenço Dias,
Ana Mafalda Azevedo Martins Ferreira**
przeciwko
Fundo de Garantia Salarial IP

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal Central Administrativo Norte (Portugalia)]

Ochrona pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy — Dyrektywa 80/987/EWG — Dyrektywa 2002/74/WE — Artykuły 3 i 4 — Gwarancja zaspokojenia roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia — Ograniczenie gwarancji w czasie — Ograniczenie gwarancji do roszczeń, które stały się wymagalne w okresie sześciu miesięcy poprzedzających złożenie wniosku zmierzającego do stwierdzenia niewypłacalności pracodawcy — Wcześniejsze wytoczenie przez pracowników najemnych powództwa o zapłatę niezaspokojonych roszczeń i złożenie wniosku o egzekucję tych roszczeń — Skutek

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 4 i 10 dyrektywy Rady 80/987/EWG z dnia 20 października 1980 r. dotyczącej ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy², zmienionej dyrektywą 2002/74/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r.³.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 283, s. 23

3 — Dz.U. L 270, s. 10, zwanej dalej „dyrektywą 80/987”. Dyrektywa 80/987 została skodyfikowana przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z dnia 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. L 283, s. 36). Niemniej jednak ta ostatnia dyrektywa nie ma zastosowania *ratione temporis* w postępowaniu głównym.

2. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy M.A. Gomes Vianą Novo i siedemnastoma innymi pracownikami najemnymi niewypłacalnego pracodawcy a Fundo de Garantia Salarial IP (funduszem gwarantowanych świadczeń pracowniczych)⁴ w przedmiocie roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia, o których zaspokojenie wystąpiono do FGS na podstawie przepisów prawa portugalskiego dokonujących transpozycji dyrektywy 80/987.

3. Dyrektywa ta, nakładająca na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia gwarancji zaspokojenia niezaspokojonych roszczeń pracowników najemnych na wypadek niewypłacalności ich pracodawcy⁵, uprawnia jednakże państwa członkowskie do ograniczenia obowiązku gwarancji w czasie lub do ograniczenia jego zakresu, alternatywnie bądź łącznie.

4. Postępowanie główne dotyczy możliwości ograniczenia gwarancji w czasie. Ustawodawca portugalski skorzystał z tej możliwości, określając jako okres odniesienia okres odpowiadający sześciu miesiącom poprzedzającym złożenie wniosku o stwierdzenie przez sąd niewypłacalności pracodawcy⁶ lub złożenie wniosku o wszczęcie postępowania układowego.

5. Tribunal Central Administrativo Norte (Portugalia), rozpoznający środek zaskarżenia wniesiony przez pracowników, których roszczenia stały się wymagalne przed rozpoczęciem się okresu odniesienia, pyta, czy jeżeli pracownicy ci wytoczyli wcześniej powództwo o ustalenie wysokości swoich roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia i złożyli wniosek o egzekucję tych roszczeń, to określenia tego okresu należy dokonać, biorąc pod uwagę datę wytoczenia tego powództwa.

6. W niniejszej opinii proponuję Trybunałowi, by orzekł, że art. 3 i 4 dyrektywy 80/987, w związku z zasadą równości traktowania, należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by prawo krajowe ograniczało gwarancję zaspokojenia roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia na wypadek niewypłacalności pracodawcy do roszczeń, które stały się wymagalne w okresie sześciu miesięcy poprzedzających datę złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, pod warunkiem że w odniesieniu do pracowników najemnych, którzy wytoczyli wcześniej powództwo o ustalenie wysokości swoich roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia i z powodu niewypłacalności pracodawcy bez powodzenia zabiegali o ich egzekucję, tenże okres odniesienia zaczyna biec od momentu wytoczenia powództwa o ustalenie roszczenia przez sąd.

7. Przypominam ponadto, że do sądu odsyłającego należy zweryfikowanie, czy może on zinterpretować prawo krajowe w ten sposób, i jeżeli nie jest to możliwe, musi on odstąpić od jego zastosowania w postępowaniu głównym.

4 — Zwanym dalej „FGS”.

5 — Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 lutego 2011 r. dotyczące wdrożenia i stosowania niektórych przepisów dyrektywy 2008/94 [COM(2011) 84 wersja ostateczna] pokazuje kwoty, które instytucje udzielające gwarancji wypłaciły w latach 2006–2009 (zob. załącznik techniczny).

6 — Zgodnie z pkt 3 ww. sprawozdania sześć państw członkowskich (Republika Bułgarii, Republika Czeska, Królestwo Danii, Republika Grecka, Republika Malty i Republika Austrii) przyjęły identyczne rozwiązanie, podczas gdy siedem innych państw (Irlandia, Republika Włoska, Republika Cypryjska, Republika Łotewska, Republika Litewska, Rzeczpospolita Polska i Republika Słowacka) nadało okresowi odniesienia ten sam punkt końcowy, ale wydłużyło go w stosunku do sześciu pierwszych państw członkowskich, a Królestwo Belgii przyjęło inną datę odniesienia, mianowicie datę zamknięcia przedsiębiorstwa. Dwanaście innych państw (Republika Federalna Niemiec, Republika Estońska, Królestwo Hiszpanii, Republika Francuska, Wielkie Księstwo Luksemburga, Republika Węgierska, Królestwo Niderlandów, Rumunia, Republika Słowenii, Republika Finlandii, Królestwo Szwecji oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej) nie określiło okresu odniesienia. Zobacz także tabelę porównawczą zatytułowaną „Limitations to the liability of the guarantee institutions (Implementation of Article 4 of Directive 2008/94/EC)”, przygotowaną we wrześniu 2011 r. przez Komisję na podstawie przeprowadzonego w styczniu 2007 r. badania dotyczącego transpozycji dyrektywy 80/987 i informacji dostarczonych później przez państwa członkowskie.

I – Ramy prawne

A – Prawo Unii

8. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 80/987 w jej pierwotnym brzmieniu przewidywał, że okres objęty gwarancją powinien poprzedzać datę końcową, którą państwa członkowskie mogły wybrać pomiędzy trzema datami wymienionymi w art. 3 ust. 2.

9. Dokładniej rzecz ujmując, ów artykuł 3 stanowił:

„1. Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne, aby instytucje udzielające gwarancji zapewniły, zgodnie z art. 4, zaspokojenie [niezaspokojonych] roszczeń pracowników [najemnych], wynikających z umowy o pracę lub stosunku pracy i dotyczących zapłaty należności [wynagrodzenia] za okres poprzedzający wskazaną datę.

2. Data określona w ust. 1 pozostaje do wyboru państw członkowskich jako:

- termin zaistnienia niewypłacalności pracodawcy,
- lub termin wypowiedzenia pracy pracownikowi z powodu niewypłacalności pracodawcy,
- lub termin zaistnienia niewypłacalności pracodawcy lub termin zakończenia umowy o pracę lub stosunku pracy danego pracownika [najemnego] spowodowany niewypłacalnością pracodawcy”.

10. Biorąc pod uwagę dokonany przez państwa członkowskie wybór pomiędzy tymi trzema możliwościami, art. 4 ust. 2 dyrektywy 80/987 w jej pierwotnym brzmieniu określał niezaspokojone roszczenia, które w każdym przypadku powinny zostać objęte obowiązkiem gwarancji w sytuacji, w której państwo członkowskie zdecydowało – zgodnie z art. 4 ust. 1 – ograniczyć ten obowiązek w czasie.

11. Zgodnie z brzmieniem tego artykułu:

„1. Państwa członkowskie mają prawo do ograniczania odpowiedzialności instytucji udzielających gwarancji określonych w art. 3.

2. Jeżeli państwa członkowskie korzystają z prawa określonego w ust. 1, są one zobowiązane do:

- w przypadku określonym w art. 3 ust. 2 tiret pierwsze, zapewnić zaspokojenie [niezaspokojonych] roszczeń odnoszących się do wynagrodzenia należnego za trzy ostatnie miesiące umowy o pracę lub stosunku pracy, zawartego w okresie sześciu miesięcy poprzedzających termin [datę] zaistnienia niewypłacalności pracodawcy;
- w przypadku określonym w art. 3 ust. 2 tiret drugie, zapewnić zaspokojenie [niezaspokojonych] roszczeń, odnoszących się do wynagrodzenia należnego za trzy ostatnie miesiące umowy o pracę lub stosunku pracy, które poprzedzają datę wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi [najemnemu] z powodu niewypłacalności pracodawcy;
- w przypadku określonym w art. 3 ust. 2 tiret trzecie, zapewnić zaspokojenie [niezaspokojonych] roszczeń z tytułu wynagrodzenia za pracę za osiemnaście ostatnich miesięcy umowy o pracę lub stosunku pracy, które poprzedzają termin [datę] wystąpienia niewypłacalności pracodawcy lub termin [datę] ustania umowy o pracę, bądź stosunku pracy pracownika [najemnego], zaistniałego

z powodu niewypłacalności pracodawcy. W tych przypadkach państwa członkowskie mogą ograniczyć odpowiedzialność do zapłaty należnych wynagrodzeń za okres ośmiu tygodni lub wielu okresów częściowych trwających w sumie osiem tygodni.

[...]”.

12. Obecnie art. 3 dyrektywy 80/987 stanowi:

„Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne, aby instytucje udzielające gwarancji zapewniły, zgodnie z art. 4, spłatę kwot pozostających do spłaty pracownikom [najemnym], wynikających z umowy o pracę lub stosunku pracy i dotyczących zapłaty należności za okres poprzedzający wskazaną datę [, jeżeli prawo krajowe to przewiduje, z odprawy z powodu zakończenia stosunku pracy].

Roszczenia przejmowane przez instytucję udzielającą gwarancji stanowią kwotę [wynagrodzenia] pozostającą [pozostające] do spłaty odnoszącą [odnoszące] się do okresu przed określoną datą ustaloną przez państwa członkowskie lub ewentualnie po niej”.

13. Artykuł 4 ust. 1 i 2 dyrektywy 80/987 stanowi:

„1. Państwa członkowskie mają prawo do ograniczania odpowiedzialności instytucji udzielających gwarancji, określonych w art. 3.

2. Jeżeli państwa członkowskie korzystają z prawa określonego w ust. 1, określają długość okresu, w stosunku do którego roszczenia kwot pozostających do spłaty mają być spełnione przez instytucję udzielającą gwarancji. Jednakże nie może to być okres krótszy niż okres obejmujący wynagrodzenie za trzy ostatnie miesiące stosunku pracy przed [datą określoną w art. 3] lub po [niej]. Państwa członkowskie mogą włączyć ten minimalny trzymiesięczny okres do okresu referencyjnego [odniesienia] trwającego nie mniej niż sześć miesięcy.

Państwa członkowskie mające [, które przewidziały] okres referencyjny [odniesienia] trwający nie mniej niż 18 miesięcy mogą ograniczyć okres, za który roszczenia kwot pozostających do spłaty będą spełniane przez instytucję udzielającą gwarancji, do ośmiu tygodni. W takim przypadku do wyliczenia minimalnego okresu używa się tych okresów, które są najbardziej korzystne dla pracownika”.

14. Artykuł 10 dyrektywy 80/987 stanowi:

„Niniejsza dyrektywa nie narusza prawa państw członkowskich:

a) do podjęcia środków koniecznych w celu uniknięcia nadużyć;

[...]”.

B – *Prawo portugalskie*

15. Artykuł 380 ustawy nr 99/2003 z dnia 27 sierpnia 2003 r. kodeks pracy przewiduje, że gwarancja zapłaty roszczeń pracownika wynikających z umowy o pracę, jej naruszenia lub zakończenia, które nie mogą zostać zaspokojone przez pracodawcę z powodu jego niewypłacalności lub trudnej sytuacji gospodarczej, jest przejmowana i ponoszona przez FGS na warunkach przewidzianych w przepisach szczególnych.

16. Artykuł 317 ustawy nr 35/2004 z dnia 29 lipca 2004 r. stanowi, że FGS zapewnia pracownikowi zapłatę roszczeń wynikających z umowy o pracę oraz z jej naruszenia lub zakończenia na warunkach określonych w kolejnych artykułach w przypadku braku zapłaty tych roszczeń przez pracodawcę.

17. Artykuł 318 tej ustawy, który precyzuje sytuacje objęte gwarancją, przewiduje:

„1. [FGS] zapewnia zaspokojenie roszczeń, o których mowa w poprzedzającym artykule, w przypadkach, w których sąd stwierdzi niewypłacalność pracodawcy.

2. [FGS] zapewnia również zapłatę roszczeń, o których mowa w ustępie poprzedzającym, o ile wszczęto postępowanie układowe w rozumieniu dekretu z mocą ustawy nr 316/98 z dnia 20 października 1998 r.

3. Bez uszczerbku dla postanowień ustępu poprzedzającego, w przypadku gdy postępowanie układowe nie będzie kontynuowane wskutek odmowy zatwierdzenia lub uchylenia układu zgodnie, odpowiednio, z art. 4 i 9 dekretu z mocą ustawy nr 316/98 z dnia 20 października 1998 r., a pracownicy przedsiębiorstwa zażądali zaspokojenia roszczeń zagwarantowanych przez [FGS], [FGS] powinien wystąpić do sądu o stwierdzenie niewypłacalności pracodawcy.

4. Jeżeli dane przedsiębiorstwa zatrudniają pracowników, [FGS] powinien być – na potrzeby wykonania przepisów poprzedzających ustępów – informowany:

- a) przez sądy – odnośnie do wniosków o wszczęcie szczególnego postępowania upadłościowego i odpowiedniego jego wszczęcia;
- b) przez Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento [instytut wspierania małych i średnich przedsiębiorstw oraz inwestycji (IAPMEI)] – odnośnie do postępowania układowego, odmowy jego zatwierdzenia lub uchylenia układu”.

18. Artykuł 319 tej samej ustawy identyfikuje roszczenia objęte zakresem gwarancji w następujący sposób:

„1. [FGS] zapewnia zaspokojenie roszczeń przewidzianych w art. 317, które stały się wymagalne w okresie sześciu miesięcy poprzedzających datę wystąpienia do sądu lub złożenia wniosku, o którym mowa w poprzedzającym artykule.

2. W przypadku braku wymagalnych roszczeń w okresie odniesienia wymienionym w poprzedzającym ustępie, lub gdy ich kwota będzie niższa od górnej granicy określonej w [art. 320 ust. 1], [FGS] zapewnia zaspokojenie roszczeń wymagalnych po upływie rzeczoności okresu odniesienia do wysokości owej górnej granicy.

3. [FGS] zapewnia zaspokojenie tylko tych roszczeń, które zostaną mu zgłoszone do trzech miesięcy przed ich przedawnieniem”.

19. Z postanowienia odsyłającego wynika, że – zgodnie z orzecznictwem krajowym – jeżeli sąd stwierdzi niewypłacalność pracodawcy, FGS gwarantuje świadczenia z tytułu zaległego wynagrodzenia, które stały się wymagalne w okresie sześciu miesięcy poprzedzających wszczęcie postępowania upadłościowego, bądź złożenie wniosku o wszczęcie postępowania układowego.

II – Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

20. Pracodawca skarżących w postępowaniu głównym zaprzestał płacenia należnych im wynagrodzeń, w związku z czym w dniu 15 września 2003 r. wypowiedzieli oni swoje umowy o pracę⁷, a następnie, w dniu 10 lutego 2004 r., wytoczyli powództwo przed tribunal de trabalho de Barcelos (sądem pracy w Barcelos, Portugalia), w którym dochodzili ustalenia wysokości swoich roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia i ich egzekucji. Ich powództwo zostało uwzględnione.

21. Jako że majątek pracodawcy nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich jego zobowiązań, w dniu 28 listopada 2005 r. skarżący w postępowaniu głównym wszczęli przed tribunal de comércio de Vila Nova de Gaia (sądem ds. gospodarczych w Vila Nova de Gaia, Portugalia) postępowanie zmierzające do stwierdzenia niewypłacalności tegoż pracodawcy. Po stwierdzeniu niewypłacalności roszczenia z tytułu zaległego wynagrodzenia zostały wpisane do tabeli.

22. W dniu 26 lipca 2006 r. skarżący w postępowaniu głównym wystąpili do FGS o zaspokojenie swoich roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia. Decyzjami z dnia 21 i 26 grudnia 2006 r. prezes FGS odmówił zaspokojenia ich roszczeń w oparciu o uzasadnienie, że przedmiotowe roszczenia stały się wymagalne wcześniej aniżeli w okresie sześciu miesięcy poprzedzających wszczęcie postępowania zmierzającego do stwierdzenia niewypłacalności pracodawcy, czyli przed okresem odniesienia przewidzianym w art. 319 ust. 1 ustawy nr 35/2004.

23. Skarżący w postępowaniu głównym wnieśli skargę administracyjną, domagając się stwierdzenia nieważności tych decyzji. Tribunal administrativo e fiscal do Porto (sąd administracyjny i ds. podatkowych w Porto, Portugalia) oddalił tę skargę wyrokiem z dnia 18 marca 2010 r.

24. W związku z tym skarżący w postępowaniu głównym wnieśli środek zaskarżenia do Tribunal Central Administrativo Norte, który postanowił zawiesić toczące się przed nim postępowanie i zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy w konkretnej dziedzinie gwarantowanych roszczeń pracowniczych [z tytułu zaległego wynagrodzenia] w przypadku niewypłacalności pracodawcy prawo Unii, a w szczególności art. 4 i 10 dyrektywy [80/987], należy interpretować w ten sposób, iż stoi ono na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego gwarantującemu jedynie roszczenia, które stały się wymagalne na sześć miesięcy [w okresie sześciu miesięcy] przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości [wniosku zmierzającego do stwierdzenia niewypłacalności] pracodawcy, nawet wówczas, gdy pracownicy wystąpili przeciwko swojemu pracodawcy do sądu pracy w celu sądowego ustalenia dłużnej [należnej] kwoty i jej przymusowej windykacji [egzekucji]?”.

III – Ocena

25. Myślą przewodnią mojego rozumowania będą cztery wynikające z orzecznictwa Trybunału zasady dotyczące wykładni dyrektywy 80/987.

26. Po pierwsze, zgodnie z klasyczną zasadą dokonywania wykładni, Trybunał potwierdził, że ze względu na mające charakter wyjątku sytuacje, w których państwa członkowskie mają możliwość ograniczenia odpowiedzialności instytucji udzielających gwarancji do określonego okresu, wykładni odnośnych przepisów należy dokonywać w sposób ścisły⁸.

7 — Zdaniem rządu portugalskiego z wyjątkiem A.M. Azevedo Martins Ferreiry, której umowa uległa zakończeniu w dniu 14 kwietnia 2004 r.

8 — Zobacz wyroki: z dnia 14 lipca 1998 r. w sprawie C-125/97 Regeling, Rec. s. I-4493, pkt 20; z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-201/01 Walcher, Rec. s. I-8827, pkt 38; z dnia 17 listopada 2011 r. w sprawie C-435/10 van Ardenne, Zb.Orz. s. I-11705, pkt 31, 34.

27. Należy bowiem mieć na uwadze, że dyrektywa 80/987, której celem jest ochrona pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy, ustanawia zasadę, zgodnie z którą pracownicy najemni mają prawo do gwarancji zaspokojenia ich niezaspokojonych roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia za okres poprzedzający datę określoną przez państwa członkowskie bądź, w odnośnym przypadku, następujący po dacie określonej przez państwa członkowskie⁹.

28. Jedynie w drodze wyjątku art. 4 tej dyrektywy zezwala państwom członkowskim na ograniczenie okresu objętego gwarancją i ograniczenie w ten sposób odpowiadającej mu odpowiedzialności instytucji udzielających gwarancji, pod warunkiem że zapewniona zostanie gwarancja minimalna, której warunki zależą od daty odniesienia, wybranej przez państwa członkowskie na podstawie art. 3 tej dyrektywy.

29. Po drugie, Trybunał ograniczył zakres uprawnień dyskrejonalnych państw członkowskich na potrzeby uwzględnienia społecznego celu dyrektywy 80/987, polegającego na zagwarantowaniu pracownikom najemnym minimalnego poziomu ochrony na szczeblu Unii Europejskiej w przypadku niewypłacalności pracodawcy, bez uszczerbku dla korzystniejszych przepisów istniejących w ustawodawstwach państw członkowskich, w postaci ustanowienia minimalnych gwarancji zaspokojenia roszczeń wynikających z umów o pracę lub ze stosunków pracy i dotyczących zapłaty należnego wynagrodzenia za dany okres¹⁰.

30. Z łącznego stosowania tych dwóch zasad wynikają dwie główne konsekwencje.

31. Po pierwsze, jedynymi możliwymi ograniczeniami prawa pracownika najemnego do gwarancji minimalnej są te, które zostały wyraźnie przewidziane przez art. 4 ust. 2 i 3 dyrektywy 80/987. Jako że ograniczenia te dotyczą wyłącznie długości okresu wypłaty świadczenia lub kwoty tego świadczenia, wynika z tego, że dyrektywa 80/987 stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu uzależniającemu możliwość dochodzenia przez pracowników, których pracodawca jest w sytuacji niewypłacalności, wszystkich niezaspokojonych roszczeń z tytułu wynagrodzenia, od obowiązku zarejestrowania się w charakterze osoby poszukującej pracy¹¹.

32. Po drugie, nawet jeżeli ograniczenia przewidziane przez prawo krajowe dotyczą jednej z dwóch kategorii dopuszczonych w drodze wyjątku przez art. 4 dyrektywy 80/987, to nie mogą one powodować ograniczenia ani wyłączenia minimalnego poziomu ochrony zapewnionego przez tę dyrektywę.

33. Wymóg ten wpływa w szczególności na warunki uwzględniania wypłat dokonywanych przez pracodawcę w okresie objętym gwarancją. Zostało orzeczone, że wynagrodzenia wypłacone pracownikom w tym okresie nie mogą być odliczane od maksymalnej kwoty określonej przez państwa członkowskie jako gwarancja niezaspokojonych roszczeń¹² i że gdy pracownik ma względem swojego pracodawcy roszczenia dotyczące zarówno okresu zatrudnienia wcześniejszego aniżeli okres odniesienia, jak i roszczenia objęte tym okresem odniesienia, to wynagrodzenia te należy zaliczyć w pierwszej kolejności na poczet wcześniej powstałych roszczeń¹³.

9 — Zobacz art. 3 ust. 2 dyrektywy 80/987.

10 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 10 lipca 1997 r. w sprawie C-373/95 Maso i in., Rec. s. I-4051, pkt 56; ww. wyrok w sprawie Regeling, pkt 3, 20, 21; wyroki: z dnia 16 grudnia 1999 r. w sprawie C-198/98 Everson i Barrass, Rec. s. I-8903, pkt 3, 20; z dnia 15 maja 2003 r. w sprawie C-160/01 Mau, Rec. s. I-4791, pkt 3, 42; ww. wyrok w sprawie Walcher, pkt 38; wyroki: z dnia 4 marca 2004 r. w sprawach połączonych C-19/01, C-50/01 i C-84/01 Barsotti i in., Rec. s. I-2005, pkt 35; z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-69/08 Visciano, Zb.Orz. s. I-6741, pkt 27; z dnia 10 lutego 2011 r. w sprawie C-30/10 Andersson, Zb.Orz. s. I-513, pkt 25; a także ww. wyrok w sprawie van Ardenen, pkt 27, 34.

11 — Zobacz ww. wyrok w sprawie van Ardenen, pkt 35.

12 — Zobacz ww. wyrok w sprawach połączonych Barsotti i in., pkt 38.

13 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Regeling, pkt 21, 22.

34. Stosując to samo rozumowanie, Trybunał orzekł również, że z zakresu znaczeniowego pojęcia „stosunku pracy” w rozumieniu art. 3 i 4 dyrektywy 80/987 należy wykluczyć okresy, które – ze względu na ich charakter – nie mogą prowadzić do powstania niezaspokojonych roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia, takie jak okres, w którym stosunek pracy zostaje zawieszony z powodu urlopu rodzicielskiego¹⁴.

35. Po trzecie, Trybunał uznał, że należy dokonać rozróżnienia pomiędzy przewidzianymi przez dyrektywę 80/987 warunkami uruchomienia gwarancji a warunkami określenia objętych przez gwarancję niezaspokojonych roszczeń¹⁵. Wynika z tego, że jeżeli gwarancja nie może zostać przyznana przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania zbiorowego z powodu upadłości pracodawcy lub, w przypadku nadmiernego zadłużenia, przed stwierdzeniem definitywnego zamknięcia przedsiębiorstwa, okres, w którym niezaspokojone roszczenia z tytułu zaległego wynagrodzenia są gwarantowane, nie jest koniecznym określanym, począwszy od daty wydania takiej decyzji.

36. W oparciu o tę zasadę Trybunał orzekł, że przez datę zaistnienia niewypłacalności pracodawcy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 80/987 w jej pierwotnym brzmieniu należy rozumieć nie decyzję w przedmiocie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, lecz datę wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie tego postępowania¹⁶. W uzasadnieniu tego rozwiązania Trybunał zauważył, że decyzja o wszczęciu postępowania upadłościowego może zostać wydana na długo po zakończeniu okresów zatrudnienia, których dotyczą niewypłacone wynagrodzenia, tak że wypłata tych wynagrodzeń mogłaby nigdy nie zostać zagwarantowana przez dyrektywę ze względów niezwiązanych z zachowaniem pracowników.

37. Po czwarte, Trybunał sformułował zasadę, w myśl której przyznana prawu krajowemu możliwość sprecyzowania świadczeń obciążających instytucje udzielające gwarancji jest podporządkowana obowiązkom poszanowania praw podstawowych, do których należy m.in. ogólna zasada równego traktowania¹⁷, która wymaga, aby podobne sytuacje, w braku istnienia ku temu obiektywnego uzasadnienia, nie były traktowane w odmienny sposób¹⁸.

38. Z tego wynika między innymi, że gdy – zgodnie z uregulowaniem krajowym – ustawowe odszkodowanie z tytułu zakończenia umowy o pracę, przyznane w wyroku sądu, jest, wobec niewypłacalności pracodawcy, wypłacane przez instytucje udzielające gwarancji, odszkodowania tego samego rodzaju, przyznane w ugodzie zawartej pomiędzy pracownikiem i pracodawcą w obecności sędziego i zatwierdzone przez sąd, należy traktować w ten sam sposób¹⁹.

39. Odpowiedzi na pytanie przedstawione przez sąd odsyłający będą poszukiwać, przyjmując te zasady wykładni dyrektywy 80/987 za punkt wyjścia.

14 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Mau, pkt 39–44, 52, 53.

15 — Zobacz wyrok z dnia 10 lipca 1997 r. w sprawach połączonych C-94/95 i C-95/95 Bonifaci i in. i Berto i in., Rec. s. I-3969, pkt 39; a także ww. wyrok w sprawie Maso i in., pkt 49.

16 — Zobacz ww. wyroki: w sprawach połączonych Bonifaci i in. i Berto i in., pkt 42, 44; w sprawie Maso i in., pkt 52, 54; a także w sprawie Mau, pkt 22, 47, 48.

17 — Zobacz wyroki: z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-442/00 Rodríguez Caballero, Rec. s. I-11915, pkt 29–32; z dnia 16 grudnia 2004 r. w sprawie C-520/03 Olaso Valero, Zb.Orz. s. I-12065, pkt 34; postanowienie z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-177/05 Guerrero Pecino, Zb.Orz. s. I-10887, pkt 26; wyroki: z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-81/05 Cordero Alonso, Zb.Orz. s. I-7569, pkt 37; z dnia 17 stycznia 2008 r. w sprawie C-246/06 Velasco Navarro, Zb.Orz. s. I-105, pkt 35; z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C-498/06 Robledillo Núñez, Zb.Orz. s. I-921, pkt 30.

18 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Rodríguez Caballero, pkt 32; w sprawie Olaso Valero, pkt 34; ww. postanowienie w sprawie Guerrero Pecino, pkt 26; a także ww. wyroki: w sprawie Cordero Alonso, pkt 37; w sprawie Velasco Navarro, pkt 36.

19 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Cordero Alonso, pkt 42.

40. Jeżeli chodzi o postępowanie główne, to z akt sprawy wynika, że skarżącym w postępowaniu głównym odmówiono wypłaty całości wynagrodzeń za trzy ostatnie miesiące ich stosunku pracy z tego powodu, że ich roszczenia z tytułu zaległego wynagrodzenia stały się wymagalne ponad 6 miesięcy przed datą złożenia wniosku zmierzającego do stwierdzenia niewypłacalności pracodawcy, którą to datę prawodawca portugalski przyjął za datę końcową okresu odniesienia.

41. Podczas gdy dyrektywa 80/987 w swoim pierwotnym brzmieniu przewidywała dla państw członkowskich jedynie możliwość wyboru pomiędzy trzema datami, wymienionymi enumeratywnie w art. 3 ust. 2 tej dyrektywy, związanymi z zaistnieniem niewypłacalności pracodawcy lub zakończeniem stosunku pracy, dyrektywa 2002/74 uchyliła wzmiankę o tych trzech datach i pozostawiła państwom członkowskim całkowitą swobodę w określeniu daty odniesienia, przewidując jednakowoż dostosowanie długości minimalnego okresu objętego gwarancją w zależności od wybranej długości okresu odniesienia.

42. I tak, jeżeli państwa członkowskie zamierzają skorzystać z możliwości ograniczenia gwarancji w czasie, mogą one włączyć gwarancję minimalną, wynoszącą trzy miesiące, do okresu sześciu miesięcy poprzedzających datę odniesienia lub następujących po niej. Państwa członkowskie mają również możliwość przewidzenia gwarancji minimalnej wynoszącej osiem tygodni, ale pod warunkiem że okres ten zostanie włączony do dłuższego okresu, wynoszącego co najmniej osiemnaście miesięcy.

43. Nie budzi wątpliwości, iż dyrektywa 80/987 nie stoi na przeszkodzie określeniu przez państwo członkowskie jako daty początkowej bądź końcowej²⁰ okresu odniesienia daty złożenia wniosku zmierzającego do stwierdzenia niewypłacalności pracodawcy²¹. Ponadto jeżeli państwo członkowskie wybrało skorzystanie z możliwości ograniczenia gwarancji w czasie, nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby ograniczyło ono okres odniesienia do sześciu miesięcy, jeżeli gwarantuje ono wynagrodzenie ze trzy ostatnie miesiące stosunku pracy, tak jak przewiduje to prawo portugalskie.

44. W tym kontekście należy przypomnieć, że w swoim pierwotnym brzmieniu art. 3 ust. 2 dyrektywy 80/987 wyraźnie upoważniał państwa członkowskie do utrzymania jako daty końcowej okresu odniesienia daty „zaistnienia niewypłacalności pracodawcy” i że, zgodnie z wykładnią Trybunału, datę tę należy rozumieć jako datę złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego²².

45. Prawodawca unijny zachował więc w znacznym stopniu swobodę państw członkowskich, zezwalając im na dowolne umiejscowienie w czasie okresu objętego gwarancją minimalną, dotyczącego trzech ostatnich miesięcy stosunku pracy, oraz, w odpowiednim przypadku, okresu odniesienia, do którego zalicza się ten okres minimalny. W praktyce państwa członkowskie, które określają okres odniesienia, ustalają go w większości w odniesieniu do daty zaistnienia niewypłacalności pracodawcy²³.

46. Z tym ostatnim wyborem związana jest jednak zasadnicza trudność dotycząca konieczności poszanowania celu dyrektywy 80/987. Jeśli bowiem złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego następuje dużo później aniżeli zakończenie stosunku pracy, pracownicy [najemni] mogą zostać pozbawieni gwarancji, mimo iż ustalone zostanie, że brak wypłacenia wynagrodzeń jest

20 — Artykuł 3 ust. 2 tej dyrektywy daje państwom członkowskim możliwość określenia okresu objętego gwarancją „przed [określoną przez nie datą] lub ewentualnie po [niej]”.

21 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 18 kwietnia 2013 r. w sprawie C-247/12 Mustafa, dotyczący uregulowania krajowego, zgodnie z którym gwarancja była przewidziana jedynie dla roszczeń powstałych przed wpisaniem orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego do rejestru handlowego.

22 — Zobacz orzecznictwo przywołane w przypisie 16.

23 — Zobacz przypis 5.

związany z sytuacją niewypłacalności pracodawcy. A contrario, jeżeli przedsiębiorstwo funkcjonuje przez pewien okres po złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, niezaspokojone roszczenia z tytułu zaległego wynagrodzenia mogą dotyczyć okresów znacznie późniejszych aniżeli data złożenia tego wniosku²⁴.

47. Niemniej jednak uprawnienia dyskrecjonalne państw członkowskich nie są nieograniczone. Wręcz przeciwnie, ich granicę stanowi podstawowy wymóg w postaci jednolitego stosowania prawa Unii, niezbędny dla zagwarantowania skuteczności dyrektywy, oraz wymogi wynikające z ochrony praw podstawowych, które wiążą państwa członkowskie w każdym przypadku, w którym stosują one prawo Unii.

48. Jestem jednak zdania, że uregulowanie krajowe takie jak sporne w postępowaniu głównym, które wyklucza gwarancję niezaspokojonych roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia, które stały się wymagalne ponad sześć miesięcy przed wszczęciem postępowania upadłościowego, nawet jeśli pracownicy dołożyli starań, aby uzyskać ich zaspokojenie, zagraża skuteczności dyrektywy 80/987 i nie jest zgodne z prawami podstawowymi.

49. Po pierwsze, uregulowanie takie nie jest zgodne ze społecznym celem dyrektywy 80/987, ponieważ – jak podkreśla Komisja – ograniczenie okresu odniesienia do sześciu miesięcy poprzedzających wszczęcie postępowania upadłościowego może skutkować wykluczeniem gwarancji wobec całości niezaspokojonych roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia, mimo staranności zainteresowanych pracowników.

50. W tym kontekście należy przypomnieć, że ochronę przyznaną roszczeniom z tytułu zaległego wynagrodzenia tłumaczy charakter tych roszczeń, które zapewniają utrzymanie i, najczęściej, pozwalają pracownikowi najemnemu na zapewnienie egzystencji swojej oraz jego rodziny. W kontekście kryzysu ekonomicznego i finansowego dotyczącego Unii w ogólności i pewne państwa członkowskie w szczególności wydaje mi się szczególnie niezbędne, aby nie stracić z pola widzenia tego specyficznego charakteru roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia i mieć na względzie, że sytuacje, które wynikają z niemożliwości uzyskania przez pracowników należnego im wynagrodzenia, przysparzają ludziom poważanych trudności.

51. Inny, równie podstawowy wzgląd, mający dla mnie decydujące znaczenie, dotyczy poszanowania zasady równego traktowania.

52. Zgodnie z informacjami zakomunikowanymi przez rząd portugalski pośród 31 pracowników najemnych, którzy byli zatrudnieni przez spółkę, 18 przestało otrzymywać wynagrodzenie, począwszy od marca 2003 r., jeden pracownik przestał otrzymywać wynagrodzenie w dniu 1 kwietnia 2004 r., a 12 innych przestało otrzymywać wynagrodzenie w różnych momentach w latach 2005–2006.

24 — Zobacz podobnie M. Estelmann, *Europarechtliche Probleme des Drei-Monatszeitraums nach § 183 SGB III*, *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 2003, Nr 11–12, s. 460, który kwalifikuje ten brak precyzji jako „zentraler Schwachpunkt der Regelung” [„główną słabość uregulowania”]. Zobacz także komentarze do ww. wyroków: w sprawach połączonych Bonifaci i in. i Berto i in.; w sprawie Maso; a także do wyroku z dnia 10 lipca 1997 r. w sprawie C-261/95 Palmisani, Rec. s. I-4025, zredagowane przez N. Ayşego Odmana, *Common Market Law Review*, 1998, s. 1395, który uważa, że „the achievement or the purpose of the Directive [80/987] to secure a minimum amount of guarantee to the employees who are in this situation will be seriously endangered with the placement of temporal limits starting from the date of the onset of insolvency, especially if the Member State chooses to apply the minimum period which is six months prior to the date of the onset of insolvency” (s. 1409). Dla tego autora „[a]s long as the causal link exists between the notice of dismissal or the discontinuation of the contract of employment or the employment relationship and the state of insolvency as described in Article 2(2) [of the Directive 80/987], the guarantee envisaged by [this] Directive should be granted to the employee” (s. 1410).

53. Rząd ten wskazał ponadto, że 17 spośród 18 pracowników, którzy przestali otrzymywać wynagrodzenie, począwszy od marca 2003 r., wypowiedziało swoje umowy o pracę w dniu 15 września 2003 r., podczas gdy umowa osiemnastego pracownika dobiegła końca w dniu 14 kwietnia 2004 r. Pracownik, który przestał otrzymywać wynagrodzenie w dniu 1 kwietnia 2004 r., wypowiedział swoją umowę w dniu 30 września 2004 r., a umowy o pracę pozostałych pracowników zakończyły się w dniu 5 maja 2006 r., po złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, w wyniku decyzji syndyka masy upadłościowej, w związku z definitywnym zamknięciem przedsiębiorstwa.

54. Jako że okres odniesienia zaczął biec w dniu 28 maja 2005 r., czyli sześć miesięcy przed datą złożenia wniosku zmierzającego do stwierdzenia niewypłacalności pracodawcy, jedynie pracownicy, których umowy o pracę nie zostały jeszcze wypowiedziane w tym dniu, mogli ubiegać się o uruchomienie gwarancji niewypłaconych wynagrodzeń. Ci natomiast, jak M.A. Gomes Viana Novo, których umowy o pracę zostały wypowiedziane ponad trzy miesiące wcześniej, nie mogli ubiegać się o jakiegokolwiek odszkodowanie.

55. Różnica w traktowaniu, która z tego wynika, nie wydaje mi się uzasadniona obiektywną różnicą istniejącą pomiędzy tymi dwiema sytuacjami. Oczywiście przyznana państwom członkowskim przez art. 4 dyrektywy 80/987 możliwość włączenia minimalnego okresu obowiązywania gwarancji do okresu odniesienia skutkuje, siłą rzeczy, stworzeniem różnicy w traktowaniu pomiędzy pracownikami w zależności od okresu, do którego należą trzy ostatnie miesiące ich stosunku pracy. Nie widzę jednak powodu, dla którego kryterium czasowe miałyby mieć takie znaczenie, że uzasadniałoby ono różnicę w traktowaniu w zależności od tego, czy pracownicy najemni bezpośrednio wystąpili o stwierdzenie niewypłacalności pracodawcy bądź uprzednio wystąpili na drogę sądową celem ustalenia wysokości swoich roszczeń i ich egzekucji.

56. Dla wykazania sytuacji absolutnie porównywalnych niezbędny jest powrót do dyskutowanej na rozprawie kwestii szczególnej sytuacji odnośnych pracowników i ich pracodawcy pod koniec roku 2003, w chwili gdy pracownicy ci zdecydowali wypowiedzieć swoje umowy o pracę.

57. Po pierwsze, pracownicy ci zostali skonfrontowani z prostym wyborem: mogli dochodzić zaspokojenia swoich roszczeń przed sądem pracy, jeżeli ich pracodawca byłby wypłacalny, albo, w przeciwnym wypadku, wystąpić o wszczęcie postępowania upadłościowego przed sądem ds. gospodarczych celem uzyskania gwarancji FGS.

58. Wprawdzie sytuacja ta wydaje się prosta, ale jest to absolutnie mylące. W rzeczywistości kwestia, czy pracodawca znajduje się w sytuacji niewypłacalności w rozumieniu mającego zastosowanie ustawodawstwa krajowego, wymaga skomplikowanej oceny prawnej w oparciu o złożone dane.

59. Pracownicy nie posiadają zazwyczaj tych danych i nie znają rzeczywistej sytuacji finansowej swojego pracodawcy, tak że nie są w stanie stwierdzić, czy brak wypłacenia wynagrodzeń wynika z przejściowych trudności w dokonywaniu płatności, czy też z poważnie i trwale zakłóconej sytuacji finansowej.

60. Ponadto niewypłacalność jest stwierdzana dopiero później, często z mocą wsteczną, mianowicie na etapie powództwa o zapłatę i wniosku o przeprowadzenie egzekucji, gdy okazuje się, że przedsiębiorstwo nie jest w stanie zaspokoić wymagalnych roszczeń.

61. Nawet jeśli prawo portugalskie nie wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego w stosunku do niezaspokojonych roszczeń jako warunku wystąpienia z wnioskiem zmierzającym do stwierdzenia niewypłacalności, to nie widzę w tych okolicznościach, jak można by zarzucać skarżącym w postępowaniu głównym, żeby uprzednio wytoczyli oni powództwo o zapłatę i wnieśli o egzekucję, co z pewnością przyczyniło się do wykazania niewypłacalności ich pracodawcy, zamiast bezpośrednio zmierzać do stwierdzenia niewypłacalności w oparciu o analizę, która – siłą rzeczy – byłaby oparta na domysłach.

62. Ponadto pragnę wskazać, że wszczęcie postępowania upadłościowego jest aktem mającym daleko idące konsekwencje, prowadzącym do częściowego bądź całkowitego pozbawienia pracodawcy zarządu majątkiem przedsiębiorstwa, i że w związku z tym pracownik nie może wnosić lekkomyślnie o jego wszczęcie, nie dysponując elementami pozwalającymi mu przypuszczać, że jego wcześniejszy pracodawca nie dysponuje dostatecznymi aktywami, aby zaspokoić jego roszczenia. Zakładając nawet, że pracownicy znali sytuację swojego pracodawcy, nie można zarzucać im, że woleli – przynajmniej w pierwszej kolejności – skorzystać ze zwykłej drogi sądowej celem zaspokojenia swoich roszczeń, być może słusznie biorąc pod uwagę sytuację innych pracowników, których wynagrodzenia były nadal wypłacane, lub możliwość ponownego ożywienia działalności gospodarczej przedsiębiorstwa.

63. Nie jest łatwo uzasadnić fakt, że pracownicy, którzy przestali otrzymywać wynagrodzenie w pierwszej kolejności i wszczęli postępowanie zmierzające do stwierdzenia niewypłacalności, mieliby być pozbawieni prawa do gwarancji minimalnej, podczas gdy pracownicy, którzy dłużej otrzymywali wynagrodzenie i takich kroków nie podjęli, mogliby z gwarancji tej skorzystać.

64. W tej sytuacji uważam, że wyłączenie – wynikające z art. 319 ustawy nr 35/2004, w wykładni nadanej mu przez sąd krajowy – nie jest zgodne z dyrektywą 80/987 w związku z zasadą równości traktowania.

65. Moim zdaniem gwarancja powinna była zadziałać, gdy tylko zostało ustalone, że roszczenia z tytułu zaległego wynagrodzenia, których zaspokojenia domagali się pracownicy, nie mogły zostać zaspokojone z powodu niewypłacalności ich pracodawcy. Wydaje mi się użyteczne, by sprecyzować w tym kontekście, że z postanowienia odsyłającego wyraźnie wynika, że odmowa zaspokojenia roszczeń była uzasadniona jednym tylko względem, a mianowicie faktem, że roszczenia nie były objęte okresem odniesienia, a nie brakiem związku pomiędzy tymi roszczeniami a niewypłacalnością pracodawcy²⁵.

66. Celem rozwoju nowej metody ochrony roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia, polegającej na gwarantowaniu tych roszczeń przez instytucję trzecią na wypadek niewypłacalności pracodawcy, było wyrównanie braków tradycyjnych mechanizmów ochrony, takich jak ustawowe uprzywilejowanie wierzycelności, które nie pozwalało pracownikom na uzyskanie zaspokojenia ich niezaspokojonych roszczeń z tytułu wynagrodzenia w sytuacjach upadłości ich pracodawcy, charakteryzujących się istnieniem nieznacznych aktywów, względnie ich całkowitym brakiem²⁶. Odmowa udzielenia gwarancji roszczenia, które nie mogły zostać zaspokojone właśnie z powodu niewypłacalności pracodawcy, sprowadza się do powstania istotnej luki w minimalnej ochronie pracowników, którą pragnie zapewnić pracodawca unijny.

67. Zanim przedstawię w bardziej szczegółowy sposób odpowiedź, którą proponuję udzielić sądowi odsyłającemu, pragnę przywołać dwa zarzuty podnoszone przez rządy niemiecki i portugalski, celem ich oddalenia.

68. Rząd niemiecki prezentuje jako decydujący argument fakt, że dyrektywa 80/987 w porównaniu z jej pierwotnym brzmieniem pozostawia państwom członkowskim jeszcze więcej swobody w zakresie wyboru środków ochrony pracowników najemnych na wypadek niewypłacalności pracodawcy, ponieważ zgodnie z brzmieniem art. 3 akapit drugi tej dyrektywy określenie daty wyznaczającej okres odniesienia jest obecnie pozostawione całkowicie uznaniu państw członkowskich. Zauważam jednak, że Komisja uzasadniła tę modyfikację wyłącznie chęcią uproszczenia metody uważanej za „niepotrzebnie skomplikowaną”²⁷, precyzując, że prostsze sformułowanie może „osiągnąć *ten sam* [²⁸]

25 — W pkt 3.1 VIII ust. 2 postanowienia odsyłającego sprecyzowano, że „[w]raz ze stwierdzeniem niewypłacalności pracodawcy warunek przewidziany w art. 318 ust. 1 ustawy nr 35/2004 [...] został spełniony” (s. 6 francuskiej wersji językowej).

26 — Zobacz podobnie A.S. Bronstein, La protection des créances salariales en cas d’insolvabilité de l’employeur: du droit civil à la sécurité sociale, *Revue internationale du travail*, 1987, vol. 126, n° 6, s. 795.

27 — Zobacz pkt 4.2 akapit pierwszy uzasadnienia przedstawionej przez Parlament Europejski i Radę propozycji modyfikacji dyrektywy 80/987 [w brzmieniu pierwotnym] [COM(2000) 832 wersja ostateczna, s. 7].

28 — Wyróżnienie moje.

cel ochrony pracowników”²⁹. Modyfikacja ta nie może więc w żaden sposób uzasadnić obniżenia poziomu ochrony oferowanego pracownikom najemnym na wypadek niewypłacalności ich pracodawcy. Zauważam ponadto, że równolegle dyrektywa 2002/74 stworzyła możliwość rozszerzenia gwarancji na roszczenia powstałe po dacie odniesienia, tak aby, w odpowiednim przypadku, objąć nadal niezaspokojone wynagrodzenia, gdy przedsiębiorstwo kontynuuje prowadzenie działalności w trakcie trwania postępowania upadłościowego³⁰.

69. Ze swojej strony rząd portugalski zauważa, że interwencji FGS nie może spowodować wytoczenie powództwa o zapłatę przed sądem pracy, ponieważ powództwo to może wynikać z trudnej sytuacji ekonomicznej bądź z niewypłacalności pracodawcy, bądź też z nich nie wynikać. Niemniej jednak, jak już wcześniej przypomniałem³¹, Trybunał dokonał pieczołowitego rozróżnienia przesłanek uruchomienia gwarancji przewidzianej przez dyrektywę 80/987 od określenia niezaspokojonych roszczeń objętych przez tę gwarancję. Jeżeli istotnie instytucja udzielająca gwarancji może interweniować dopiero po wydaniu orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego, to nie wyklucza to gwarantowania przez nią, gdy do tego dojdzie, zapłaty roszczeń z tytułu wynagrodzenia, których zaspokojenia pracownicy dochodzili przed sądem powszechnym, przynajmniej wtedy, gdy niemożliwość zaspokojenia roszczeń jest związana z niewypłacalnością pracodawcy.

70. Po oddaleniu tych dwóch zarzutów przystąpię teraz do proponowanej przeze mnie odpowiedzi na przedstawione pytanie.

71. Jako że moim zdaniem państwo członkowskie przyjmujące za koniec okresu odniesienia datę złożenia wniosku zmierzającego do stwierdzenia niewypłacalności pracodawcy nie może systematycznie wykluczyć gwarancji roszczeń, co do których pracownicy – przed złożeniem tego wniosku – dochodzili zapłaty roszczeń i ich egzekucji, odpowiedź, która musi pogodzić ograniczenie czasowe z koniecznością zachowania gwarancji minimalnej przewidzianej przez dyrektywę 80/987 oraz z zasadą równości traktowania, może, teoretycznie, zostać udzielona na dwa sposoby.

72. Można wyobrazić sobie przeniesienie w czasie daty wymagalności roszczeń poprzez potraktowanie na równi z roszczeniami, które stały się wymagalne w okresie odniesienia, roszczeń, które w tym samym okresie były przedmiotem powództwa o zapłatę, po którym nastąpiła nieudana próba egzekucji.

73. Na uzasadnienie tego rozwiązania mogę podnieść, że propozycja dyrektywy Rady dotyczącej zbliżania ustawodawstw państw członkowskich w dziedzinie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy, zaprezentowana przez Komisję w dniu 13 kwietnia 1978 r.³², zobowiązywała państwa członkowskie do zagwarantowania niezaspokojonych roszczeń, które powstały w okresie dwunastu miesięcy poprzedzających zaistnienie niewypłacalności, lub tych, które „w tym okresie były przedmiotem nieudanej próby egzekucji”³³.

74. Niemniej jednak rozwiązanie to wydaje mi się zbyt odległe od ostatecznie przyjętego brzmienia dyrektywy, które nie wymienia roszczeń, które były przedmiotem nieudanej próby egzekucji, lecz wymaga, aby okres pracy był objęty okresem odniesienia³⁴.

29 — Zobacz pkt 4.2 akapit pierwszy uzasadnienia tej propozycji dyrektywy.

30 — Zobacz pkt 4.2 akapit drugi uzasadnienia tej propozycji dyrektywy.

31 — Zobacz pkt 35 niniejszej opinii.

32 — Dz.U. C 135, s. 2.

33 — Artykuł 4 lit. b) tej propozycji dyrektywy.

34 — Zobacz art. 4 ust. 2 dyrektywy 80/987.

75. Trafniejsze wydaje mi się drugie rozwiązanie, polegające na przesunięciu końca okresu odniesienia w stosunku do pracowników najemnych, którzy wcześniej dochodzili przed sądem ustalenia swoich roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia i z powodu niewypłacalności pracodawcy bez powodzenia zabiegali o egzekucję tegoż wynagrodzenia, uznając, że w takiej sytuacji okres ów rozpoczyna się wytoczeniem powództwa zmierzającego do sądowego ustalenia istnienia roszczenia.

76. Należy przypomnieć, że do sądu krajowego należy dokonywanie – z wykorzystaniem wszystkich możliwych środków – wykładni prawa krajowego zgodnej z wymogami prawa Unii. Moim zdaniem taka wykładnia nie wydaje się niemożliwa, ponieważ nie dokonując zmiany zasady, zgodnie z którą FGS gwarantuje roszczenia z tytułu wynagrodzenia, które stały się wymagalne w okresie sześciu miesięcy poprzedzających datę wszczęcia postępowania upadłościowego wobec pracodawcy przed sądem ds. gospodarczych, wystarczyłoby uznać, że – w odniesieniu do pracowników najemnych, którzy wytoczyli przed sądem pracy powództwo mające na celu uzyskanie zasądzenia swoich roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia – postępowanie to zostało wszczęte w chwili wytoczenia powództwa o zapłatę.

77. To do sądu odsyłającego będzie należało określenie, czy taka wykładnia jest możliwa i, jeżeli nie jest to możliwe, będzie on musiał odstąpić od zastosowania w postępowaniu głównym swojego prawa krajowego.

IV – Wnioski

78. Z powyższych względów proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne przedłożone przez Tribunal Central Administrativo Norte:

Artykuły 3 i 4 dyrektywy Rady 80/987/EWG z dnia 20 października 1980 r. dotyczącej ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy, zmienionej dyrektywą 2002/74/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r., w związku z zasadą równości traktowania, należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by prawo krajowe ograniczało gwarancję zaspokojenia roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia do roszczeń, które stały się wymagalne w okresie sześciu miesięcy poprzedzających datę złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, pod warunkiem że w odniesieniu do pracowników najemnych, którzy wytoczyli wcześniej powództwo o ustalenie swoich roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia i z powodu niewypłacalności pracodawcy bez powodzenia zabiegali o ich egzekucję, tenże okres odniesienia zaczyna biec od momentu wytoczenia powództwa o ustalenie przez sąd istnienia roszczenia.

Do sądu odsyłającego należy zweryfikowanie, czy biorąc pod uwagę całokształt prawa krajowego, zarówno prawo materialne, jak i procesowe, może on – na potrzeby wydania rozstrzygnięcia w postępowaniu głównym – zinterpretować prawo krajowe w sposób zgodny z brzmieniem i celem dyrektywy 80/987, zmienionej dyrektywą 2002/74, w związku z zasadą równego traktowania, i jeżeli nie jest to możliwe, to musi on odstąpić od zastosowania w postępowaniu głównym wszelkich niezgodnych przepisów prawa krajowego.