



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (siódma izba)

z dnia 16 lutego 2023 r.\*

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Ochrona pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy – Dyrektywa 2008/94/WE – Artykuł 9 ust. 1 – Przedsiębiorstwo mające siedzibę w jednym państwie członkowskim i oferujące usługi w innym państwie członkowskim – Pracownik mający miejsce zamieszkania w tym innym państwie członkowskim – Praca wykonywana w państwie członkowskim siedziby pracodawcy i co drugi tydzień w państwie miejsca zamieszkania – Określenie państwa członkowskiego, którego instytucja gwarancyjna jest właściwa do wypłaty niezaspokojonych roszczeń płacowych

W sprawie C-710/21

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) postanowieniem z dnia 14 września 2021 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 25 listopada 2021 r., w postępowaniu:

**IEF Service GmbH**

przeciwko

**HB,**

TRYBUNAŁ (siódma izba),

w składzie: M.L. Arastey Sahún (sprawozdawczyni), prezes izby, N. Wahl i J. Passer, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Richard de la Tour,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu HB – C. Orgler, Rechtsanwalt,
- w imieniu rządu austriackiego – A. Posch, J. Schmoll i F. Werni, w charakterze pełnomocników,

\* Język postępowania: niemiecki.

– w imieniu rządu czeskiego – O. Serdula, M. Smolek i J. Vlácil, w charakterze pełnomocników,  
– w imieniu rządu niemieckiego – J. Möller i A. Hoesch, w charakterze pełnomocników,  
– w imieniu Komisji Europejskiej – B.-R. Killmann i D. Recchia, w charakterze pełnomocników,  
podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,  
wydaje następujący

### **Wyrok**

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 9 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z dnia 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. 2008, L 283, s. 36).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między IEF Service GmbH a HB w przedmiocie przyznania HB świadczenia ze względu na niewypłacalność pracodawcy, z tytułu niezaspokojonych roszczeń płacowych.

### **Ramy prawne**

#### ***Prawo Unii***

##### *Dyrektywa 2008/94*

- 3 Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2008/94:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do roszczeń pracowników wynikających z umów o pracę lub stosunku pracy i istniejących wobec pracodawców, którzy są niewypłacalni w rozumieniu art. 2 ust. 1”.

- 4 Artykuł 2 ust. 1 tej dyrektywy przewiduje:

„Do celów niniejszej dyrektywy pracodawcę uważa się za niewypłacalnego, jeżeli zgłoszony został wniosek o otwarcie postępowania zbiorowego w oparciu o niewypłacalność pracodawcy, przewidzianego w przepisach ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państwa członkowskiego, obejmującego częściowe lub całkowite zajęcie majątku pracodawcy oraz wyznaczenie syndyka lub osoby wykonującej podobne zadanie, a organ, który jest właściwy na mocy wyżej wymienionych przepisów:

- a) zdecydował o wszczęciu postępowania lub
- b) stwierdził definitywne zamknięcie przedsiębiorstwa lub zakładu pracodawcy, jak również, że majątek nie jest wystarczający, by wszczęcie postępowania było uzasadnione”.

5 Artykuł 3 akapit pierwszy tej dyrektywy stanowi:

„Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne, aby instytucje gwarancyjne zapewniły, z zastrzeżeniem art. 4, wypłatę należności z tytułu niezaspokojonych roszczeń pracowników, wynikających z umowy o pracę lub stosunku pracy, włączając w to, jeśli stanowi tak prawo krajowe, wypłatę odprawy w związku z ustaniem stosunku pracy”.

6 Artykuł 9 tej dyrektywy, zamieszczony w jej rozdziale IV, zatytułowanym „Przepisy dotyczące przypadków transgranicznych”, w ust. 1 przewiduje:

„Jeżeli przedsiębiorstwo prowadzące działalność na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich jest niewypłacalne w rozumieniu art. 2 ust. 1, instytucją odpowiedzialną za zaspokajanie niezaspokojonych roszczeń pracowników jest instytucja w tym państwie członkowskim, na którego terytorium zwykle wykonują lub wykonywali oni swoją pracę”.

*Rozporządzenie (WE) nr 883/2004*

7 Artykuł 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 2004, L 166, s. 1; sprostowania: Dz.U. 2013, L 188, s. 10, Dz.U. 2020, L 338, s. 18), w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. (Dz.U. 2012, L 149, s. 4) (zwane dalej „rozporządzeniem nr 883/2004”), zatytułowany „Zagadnienia objęte rozporządzeniem”, w ust. 1 przewiduje:

„Niniejsze rozporządzenie stosuje się do całego ustawodawstwa odnoszącego się do następujących działów zabezpieczenia społecznego:

- a) świadczeń z tytułu choroby;
- b) świadczeń z tytułu macierzyństwa i równoważnych świadczeń dla ojca;
- c) świadczeń z tytułu inwalidztwa;
- d) świadczeń z tytułu starości;
- e) rent rodzinnych;
- f) świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i choroby zawodowej;
- g) zasiłków na wypadek śmierci;
- h) świadczeń dla bezrobotnych;
- i) świadczeń przedemerytalnych;
- j) świadczeń rodzinnych”.

8 Artykuł 12 tego rozporządzenia, zatytułowany „Zasady szczególne”, w ust. 1 stanowi:

„Osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę”.

9 Artykuł 13 rzeczonego rozporządzenia, zatytułowany „Wykonywanie pracy w dwóch lub w kilku państwach członkowskich”, w ust. 1 przewiduje:

„Osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega:

- a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; lub
- b) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania:
  - (i) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub
  - (ii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub
  - (iii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub
  - (iv) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania”.

*Rozporządzenie (WE) nr 987/2009*

10 Artykuł 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 2009, L 284, s. 1; sprostowania: Dz.U. 2016, L 288, s. 58, Dz.U. 2018, L 54, s. 18), zatytułowany „Wartość prawna dokumentów i dowodów potwierdzających wydanych w innym państwie członkowskim”, w ust. 2 przewiduje:

„Dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia [nr 883/2004] i [niniejszego rozporządzenia], stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz

dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane”.

- 11 Artykuł 19 tego rozporządzenia, zatytułowany „Dostarczanie informacji zainteresowanym oraz pracodawcom”, w ust. 2 stanowi:

„Na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami tytułu II [rozporządzenia nr 883/2004], poświadcza, że to ustawodawstwo ma zastosowanie, oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie”.

### ***Prawo austriackie***

- 12 Paragraf 1 ust. 1 Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (ustawy o ochronie wynagrodzeń na wypadek niewypłacalności pracodawcy, BGBl., 324/1977), ostatnio zmienionej BGBl I, 218/2021 (zwanej dalej „IESG”), ma następujące brzmienie:

„Pracownikom, osobom pracującym na własny rachunek w rozumieniu § 4 ust. 4 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ustawy o powszechnym ubezpieczeniu społecznym, BGBl., 189/1955) (zwanej dalej »ASVG«), osobom pracującym z domu oraz osobom uprawnionym do świadczeń w razie śmierci tych osób, jak również ich następcom prawnym z tytułu śmierci (beneficjentom uprawnień) przysługuje prawo do świadczenia na wypadek niewypłacalności pracodawcy w odniesieniu do roszczeń zabezpieczonych zgodnie z ust. 2, jeżeli pozostają lub pozostawały w stosunku pracy (stosunku zlecenia lub świadczyły usługi) i są (były) uważane za zatrudnione w kraju zgodnie z § 3 ust. 1 lub ust. 2 lit. a)–d) ASVG, a w stosunku do majątku pracodawcy (zleceniodawcy) zostało wszczęte w kraju postępowanie na podstawie prawa upadłościowego”.

- 13 Zgodnie z § 12 ust. 1 wspomnianej ustawy:

„Wydatki funduszu świadczeń na wypadek niewypłacalności pracodawcy pokrywane są z:

[...]

4) obciążającej pracodawcę dopłaty do części składki na ubezpieczenie od bezrobocia [...].”

- 14 Paragraf 3 ASVG stanowi:

„1. Za osoby zatrudnione na terenie kraju uważa się pracowników najemnych, których miejsce pracy [...] znajduje się w kraju, oraz osoby prowadzące własną działalność gospodarczą, jeżeli siedziba ich przedsiębiorstwa znajduje się w kraju.

2. Za osoby zatrudnione na terenie kraju uważa się również:

a) pracowników, którzy są członkami personelu podróżującego w przedsiębiorstwie międzynarodowej żeglugi rzecznej lub jeziornej [...];

d) pracowników, których pracodawca ma siedzibę w Austrii i którzy zostali oddelegowani za granicę, pod warunkiem że ich zatrudnienie za granicą nie przekracza okresu pięciu lat [...].”

15 Paragraf 4 ust. 1 tej ustawy stanowi:

„Następujące osoby są ubezpieczone w ramach ubezpieczenia zdrowotnego, wypadkowego i emerytalnego na podstawie niniejszej ustawy federalnej (w pełnym zakresie), o ile dane zatrudnienie nie jest zwolnione z ubezpieczenia w pełnym zakresie zgodnie z §§ 5 i 6 ani nie stanowi podstawy jedynie do częściowego ubezpieczenia zgodnie z § 7:

1) pracownicy zatrudnieni przez jednego lub więcej pracodawców; [...]”.

### **Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

- 16 Od dnia 1 lipca 2017 r. HB był zatrudniony przez S GmbH, z siedzibą w Grazu (Austria), na stanowisku kierownika ds. strategii rozwoju handlowego. Spółka ta oferowała swoje usługi również w Niemczech, gdzie współpracowała z niezależnym inżynierem sprzedaży, lecz nie zatrudniała tam innych pracowników.
- 17 Umowa o pracę z HB przewidywała, że zasadnicza część jego działalności oraz jego zwykłe miejsce pracy są zlokalizowane w Austrii. Kierował on dwoma departamentami i był odpowiedzialny za pracowników biura w Grazu. W rzeczywistości HB pracował na przemian jeden tydzień w biurze w Grazu i jeden tydzień ze swojego domu w Niemczech, gdzie znajduje się jego główne miejsce zamieszkania.
- 18 HB posiada zaświadczenia wydane przez niemiecki zakład ubezpieczeń zgodnie z art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, informujące go, że ustawodawstwo niemieckie ma do niego zastosowanie w dziedzinie zabezpieczenia społecznego.
- 19 W dniu 4 czerwca 2019 r. przeciwko S zostało wszczęte postępowanie restrukturyzacyjne bez zarządu własnego.
- 20 IEF Service reprezentuje fundusz kompensacyjny na wypadek niewypłacalności pracodawcy, a mianowicie austriacką instytucję gwarancyjną w rozumieniu dyrektywy 2008/94.
- 21 HB wystąpił z wnioskiem o świadczenie na wypadek niewypłacalności pracodawcy z tytułu roszczeń płacowych niezaspokojonych do czasu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Wniosek ten został złożony zarówno w IEF Service, jak i w niemieckiej instytucji gwarancyjnej. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, wynik postępowania w Niemczech nie jest jeszcze znany.
- 22 Wyrokiem z dnia 14 października 2019 r. Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (sąd okręgowy do spraw cywilnych w Grazu, Austria) uwzględnił żądanie HB.
- 23 IEF Service wniosła apelację od tego wyroku do Oberlandesgericht Graz (wyższego sądu krajowego w Grazu, Austria), który utrzymał w mocy wspomniany wyrok wyrokiem z dnia 18 czerwca 2020 r.
- 24 W tych okolicznościach IEF Service wniósł skargę rewizyjną od tego wyroku do Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego, Austria), będącego sądem odsyłającym.

- 25 Sąd ten uważa, że z wyroku z dnia 6 września 2018 r., *Alpenrind i in.* (C-527/16, EU:C:2018:669), wynika, że ważne zaświadczenie A1 wydane przez instytucję właściwą państwa członkowskiego na podstawie art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 wiąże nie tylko instytucje państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, ale również sądy tego państwa członkowskiego.
- 26 W związku z tym, mimo że HB zawarł umowę o pracę w Austrii i wykonywał pracę najemną przez połowę czasu pracy w siedzibie spółki S w Austrii, spełniał warunki objęcia go obowiązkowym ubezpieczeniem w państwie zamieszkania, czyli w Niemczech, i w sprawie mają zastosowanie przepisy prawa niemieckiego. Ponadto zgodnie z tymi przepisami miał on prawdopodobnie, przynajmniej fikcyjnie, miejsce pracy w Niemczech.
- 27 Ustawodawca austriacki dokonał transpozycji dyrektywy 2008/94 w § 1 ust. 1 IESG, określając, że zatrudnieniem w kraju ma miejsce, jeżeli istnieje „stosunek pracy” w rozumieniu § 3 ust. 1 lub ust. 2 lit. a)–d) ASVG. W tym zakresie na terytorium austriackim istnieje obowiązek ubezpieczenia.
- 28 Zgodnie z orzecznictwem Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego) prawo do świadczenia na wypadek niewypłacalności pracodawcy na podstawie § 1 ust. 1 IESG nie przysługuje, jeżeli pracownik pracujący za granicą nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu w Austrii z tytułu wykonywania pracy.
- 29 W niniejszej sprawie, ponieważ HB dzielił swój czas pracy po równo między Austrię i Niemcy, podlegając niemieckiemu systemowi zabezpieczenia społecznego, pojawia się pytanie, czy art. 9 dyrektywy 2008/94, dotyczący przypadków transgranicznych, ma w ogóle zastosowanie. Sąd odsyłający uważa, że odpowiedź na to pytanie zależy od tego, czy usługi oferowane przez S w Niemczech, stwierdzona współpraca z niezależnym inżynierem sprzedaży w tym państwie członkowskim oraz regularna praca wykonywana przez HB z domu w Niemczech są wystarczającymi łącznikami, aby stwierdzić „stałą obecność gospodarczą” pracodawcy w Niemczech w rozumieniu wyroków z dnia 16 października 2008 r., *Holmqvist* (C-310/07, EU:C:2008:573), i z dnia 10 marca 2011 r., *Defossez* (C-477/09, EU:C:2011:134).
- 30 Jeśli tak jest, to mając na uwadze równy podział czasu pracy przy tym samym rodzaju wykonywanych czynności oraz na podstawie kryteriów dotyczących miejsca zamieszkania powoda i obowiązku ubezpieczenia HB, należy wyjaśnić, w którym państwie „zwykle” wykonywał on pracę w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy 2008/94, aby móc następnie określić właściwość krajowej instytucji gwarancyjnej.
- 31 Sąd odsyłający dodaje, że nawet przy założeniu, iż nie musi istnieć związek między obowiązkiem składkowym a zabezpieczeniem roszczeń (zob. podobnie wyrok z dnia 25 lutego 2016 r., *Stroumpoulis i in.*, C-292/14, EU:C:2016:116, pkt 68), zgodne z celem swobód podstawowych wydaje się unikanie nakładania podwójnych obciążeń na pracodawców, których pracownicy najemni pracują w dwóch państwach członkowskich i w związku z tym mają gwarancję otrzymania świadczenia na wypadek niewypłacalności pracodawcy finansowanego ze składek.

32 W takich okolicznościach Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 9 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94 należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorstwo w rozumieniu tego [przepisu] prowadzi działalność na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich także wówczas, gdy oferuje swoje usługi w innym państwie członkowskim, angażuje tam w tym celu inżyniera sprzedaży działającego na zlecenie, a pracownik zatrudniony w siedzibie przedsiębiorstwa pracuje regularnie co drugi tydzień zdalnie z domu w tym drugim państwie członkowskim?

Na wypadek odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

2) Czy art. 9 ust. 1 dyrektywy 2008/94 należy interpretować w ten sposób, że pracownik takiego przedsiębiorstwa – który ma miejsce zamieszkania w drugim państwie członkowskim i podlega tam obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu, ale który wykonuje pracę na przemian tydzień w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba pracodawcy, a następnie tydzień w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania i podlega tam obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu – wykonuje pracę »zwykle« w obu państwach członkowskich w rozumieniu tego artykułu?

Na wypadek odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie:

3) Czy art. 9 ust. 1 dyrektywy 2008/94 należy interpretować w ten sposób, że w celu zaspokojenia niezaspokojonych roszczeń pracownika, który zwykle wykonuje lub wykonywał pracę w dwóch państwach członkowskich, właściwa jest względnie właściwe są:

- a) instytucja gwarancyjna państwa członkowskiego, którego ustawodawstwu pracownik podlega w ramach koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (ubezpieczenia społecznego), jeżeli zgodnie z art. 3 dyrektywy 2008/94 instytucje gwarancyjne w obu państwach są zorganizowane w taki sposób, że składki pracodawcy na finansowanie instytucji zabezpieczającej wypłaty są uiszczane jako część obowiązkowych składek na ubezpieczenie społeczne; lub
- b) instytucja gwarancyjna innego państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba niewypłacalnego przedsiębiorstwa; lub
- c) instytucje gwarancyjne obu państw członkowskich, tak aby pracownik przy składaniu wniosku mógł wybrać, do której instytucji chce skierować swoje roszczenie?”.

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### ***W przedmiocie pytania pierwszego***

33 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 9 ust. 1 dyrektywy 2008/94 należy interpretować w ten sposób, że w celu określenia państwa członkowskiego, którego instytucja gwarancyjna jest właściwa do wypłaty należności z tytułu niezaspokojonych roszczeń pracowników, należy uznać, że pracodawca, który jest niewypłacalny, wykonuje działalność na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich w rozumieniu tego przepisu, jeżeli umowa o pracę danego pracownika przewiduje, że zasadnicza część tej działalności oraz jego zwykle miejsce pracy są zlokalizowane w państwie członkowskim siedziby pracodawcy, lecz – w równej proporcji swego czasu pracy – pracownik ten wykonuje zadania zdalnie z innego państwa członkowskiego, w którym ma główne miejsce zamieszkania.



- 34 W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 3 akapit pierwszy dyrektywy 2008/94 państwa członkowskie podejmują środki niezbędne, aby instytucje gwarancyjne zapewniły, z zastrzeżeniem art. 4, wypłatę należności z tytułu niezaspokojonych roszczeń pracowników, wynikających z umowy o pracę lub stosunku pracy, włączając w to, jeśli stanowi tak prawo krajowe, wypłatę odprawy w związku z ustaniem stosunku pracy.
- 35 Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy 2008/94, dotyczący „przypadków transgranicznych”, przewiduje, że jeżeli przedsiębiorstwo prowadzące działalność na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich jest niewypłacalne w rozumieniu art. 2 ust. 1 tej dyrektywy, instytucją odpowiedzialną za zaspokajanie niezaspokojonych roszczeń pracowników jest instytucja w tym państwie członkowskim, na którego terytorium zwykle wykonują lub wykonywali oni swoją pracę.
- 36 Aby ocenić, czy w przypadku takim jak ten, o którym mowa w pkt 33 niniejszego wyroku, wspomniany art. 9 ust. 1 dyrektywy 2008/94 znajduje zastosowanie, należy zbadać, czy pracodawca „prowadzi działalność na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich” w rozumieniu tego przepisu.
- 37 W tej kwestii należy stwierdzić, że w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 16 października 2008 r., Holmqvist (C-310/07, EU:C:2008:573), Trybunał poproszono o dokonanie wykładni art. 8a ust. 1 dyrektywy Rady 80/987/EWG z dnia 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. 1980, L 283, s. 23), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/74/WE z dnia 23 września 2002 r. (Dz.U. 2002, L 270, s. 10), którego brzmienie jest identyczne z brzmieniem art. 9 ust. 1 dyrektywy 2008/94.
- 38 Trybunał orzekł, że mimo iż artykuł 8a ust. 1 dyrektywy 80/987, zmienionej dyrektywą 2002/74, nie nakłada ścisłych przesłanek powiązania, lecz wskazuje łącznik słabszy niż obecność przedsiębiorstwa poprzez oddział lub stały zakład, nie należy jednak podążać za rozumowaniem, zgodnie z którym dla uznania, że przedsiębiorstwo prowadzi działalność na terytorium innego państwa członkowskiego, wystarczy, by pracownik wykonywał na terytorium tego innego państwa na rzecz swego pracodawcy pracę w jakiegokolwiek postaci i by praca ta wynikała z potrzeby i polecenia tego pracodawcy (wyrok z dnia 16 października 2008 r., Holmqvist, C-310/07, EU:C:2008:573, pkt 29).
- 39 Zamieszczone w tym przepisie pojęcie „działalności” należy bowiem rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono do elementów odznaczających się pewnym stopniem stałości na terytorium państwa członkowskiego. Wspomniana stałość przejawia się w stałym zatrudnieniu pracownika lub pracowników na danym terytorium (wyrok z dnia 16 października 2008 r., Holmqvist, C-310/07, EU:C:2008:573, pkt 30).
- 40 Mając jednak na względzie różnorodność form, jakie może przybrać praca transgraniczna, a także zmiany, jakie nastąpiły w zakresie warunków pracy, oraz postęp w dziedzinie telekomunikacji, nie sposób twierdzić, że przedsiębiorstwo koniecznie powinno posiadać fizyczną infrastrukturę, aby zapewnić sobie stałą obecność gospodarczą w państwie członkowskim innym niż to, w którym ma siedzibę. Różne czynności związane ze stosunkiem pracy, w szczególności wydawanie poleceń pracownikowi oraz przekazywanie przez niego sprawozdań pracodawcy, jak również wypłata wynagrodzenia, mogą już bowiem być dokonywane na odległość (wyrok z dnia 16 października 2008 r., Holmqvist, C-310/07, EU:C:2008:573, pkt 32).

- 41 Niemniej, aby przedsiębiorstwo posiadające siedzibę w jednym państwie członkowskim można było uznać za prowadzące działalność na terytorium innego państwa członkowskiego, powinno ono odznaczać się w tym innym państwie stałą obecnością gospodarczą, charakteryzującą się istnieniem zasobów ludzkich pozwalających mu na prowadzenie tam swej działalności (wyrok z dnia 16 października 2008 r., Holmqvist, C-310/07, EU:C:2008:573, pkt 34).
- 42 W niniejszym przypadku, jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, chociaż HB faktycznie świadczył pracę w połowie, jeśli chodzi o wymiar czasowy, z domu w Niemczech, to zasadnicza część tej pracy, polegająca na kierowaniu dwoma departamentami i odpowiedzialności za pracowników biura pracodawcy w Austrii, była zlokalizowana, zgodnie z umową o pracę i w praktyce, w tym ostatnim państwie członkowskim.
- 43 Ponadto okoliczność, że pracodawca HB nie miał innych pracowników w Niemczech, z wyjątkiem niezależnego inżyniera sprzedaży, z którym pracodawca ten współpracował w tym państwie członkowskim, potwierdza, że działalność HB nie mogła być związana z jakąkolwiek trwałą obecnością tego pracodawcy w tym państwie członkowskim.
- 44 Należy stwierdzić, że w tych okolicznościach – w świetle orzecznictwa przywołanego w pkt 38–41 niniejszego wyroku – pracodawca taki jak pracodawca HB nie prowadzi działalności na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy 2008/94.
- 45 Wniosku tego nie podważa fakt, że HB posiada zaświadczenie wydane zgodnie z art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, na podstawie którego podlega ustawodawstwu niemieckiemu. Jak wskazała bowiem Komisja Europejska w uwagach na piśmie, o ile prawdą jest, że – jak wynika z art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 – zaświadczenie to ma skutek wiążący w odniesieniu do obowiązków nałożonych przez ustawodawstwa krajowe w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, której dotyczy koordynacja ustanowiona rozporządzeniem nr 883/2004, o tyle takie zaświadczenie nie ma jednak żadnego wpływu na określenie państwa członkowskiego, w którym HB powinien dochodzić niezaspokojonych roszczeń płacowych, zgodnie z dyrektywą 2008/94.
- 46 W świetle ogółu powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 9 ust. 1 dyrektywy 2008/94 należy interpretować w ten sposób, że w celu określenia państwa członkowskiego, którego instytucja gwarancyjna jest właściwa do wypłaty należności z tytułu niezaspokojonych roszczeń pracowników, należy uznać, że pracodawca, który jest niewypłacalny, nie wykonuje działalności na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich w rozumieniu tego przepisu, jeżeli umowa o pracę danego pracownika przewiduje, że zasadnicza część jego działalności oraz jego zwykłe miejsce pracy są zlokalizowane w państwie członkowskim siedziby pracodawcy, lecz – w równej proporcji swego czasu pracy – pracownik ten wykonuje zadania zdalnie z innego państwa członkowskiego, w którym ma główne miejsce zamieszkania.

### ***W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego***

- 47 Mając na uwadze odpowiedzi udzielone na pytanie pierwsze, nie jest konieczne udzielenie odpowiedzi na pytania drugie i trzecie.

## **W przedmiocie kosztów**

- 48 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (siódma izba) orzeka, co następuje:

**Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z dnia 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy**

**należy interpretować w ten sposób, że:**

**w celu określenia państwa członkowskiego, którego instytucja gwarancyjna jest właściwa do wypłaty należności z tytułu niezaspokojonych roszczeń pracowników, należy uznać, że pracodawca, który jest niewypłacalny, nie wykonuje działalności na terytorium co najmniej dwóch państw członkowskich w rozumieniu tego przepisu, jeżeli umowa o pracę danego pracownika przewiduje, że zasadnicza część jego działalności oraz jego zwykłe miejsce pracy są zlokalizowane w państwie członkowskim siedziby pracodawcy, lecz – w równej proporcji swego czasu pracy – pracownik ten wykonuje zadania zdalnie z innego państwa członkowskiego, w którym ma główne miejsce zamieszkania.**

Podpisy