

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. JULIANE KOKOTT

presentadas el 11 de noviembre de 2010¹

I. Introducción

mínimos se ha acuñado el término «períodos de carencia».

1. Ante los cambios demográficos que experimenta Europa y los retos que de ello se derivan para los regímenes públicos de pensiones, adquiere cada vez mayor importancia para los ciudadanos de la Unión el desarrollo de los planes de pensiones privados.

2. A este respecto, los planes de pensión de empresa desempeñan un papel nada desdeñable. Sin embargo, la adquisición de derechos a pensión complementaria presupone, en general, que la relación laboral se haya mantenido durante un período mínimo o que el trabajador haya hecho aportaciones a un plan de pensiones durante un período mínimo de tiempo. Solo si se completan dichos períodos mínimos se puede asegurar que los derechos a pensiones del trabajador no se pierdan, total o parcialmente, con su salida del plan de pensiones o, simplemente, con la extinción de su relación laboral. Para designar esos períodos

3. También el presente asunto gira en torno a dichos períodos de carencia. El Sr. Casteels, trabajador belga, trabajó durante muchos años de forma continua en una misma empresa, la compañía aérea British Airways. Sin embargo, desarrolló su actividad en varios centros de trabajo de British Airways en distintos Estados miembros, lo que hizo que estuviera afiliado sucesivamente a diversos planes de pensiones de empresa. Ahora, British Airways deniega al Sr. Casteels el reconocimiento de la pensión complementaria por sus casi tres años de servicio en Alemania, por no haber estado afiliado durante el período de carencia establecido al régimen de pensiones de empresa existente en sus centros alemanes, y por haberse trasladado voluntariamente a otro centro de trabajo de British Airways.

4. El Tribunal de Justicia ha de aclarar en el presente asunto si esa forma de proceder es conforme con las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de libre circulación de los trabajadores.

1 — Lengua original: alemán.

II. Marco legal

A. Derecho de la Unión

5. El marco legal de este asunto en cuanto al Derecho de la Unión viene definido por las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores.²

6. El artículo 45 TFUE (anteriormente, artículo 39 CE), tiene el siguiente tenor, en extracto:

«1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

[...]»

2 — Sobre la versión aplicable de dichas disposiciones, véase el punto 24 de las presentes conclusiones.

7. El artículo 48 TFUE, apartado 1 (anteriormente, artículo 42 CE), establece lo siguiente:

«El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes:

- a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;
- b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.»

B. Derecho nacional

8. En Alemania, el marco legal nacional en el período relevante para el presente caso viene definido, por un lado, por la Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Ley de mejora de los planes de pensiones de

empresa; en lo sucesivo, «BetrAVG»)³ y, por otro, por un convenio colectivo.

— su pertenencia a la empresa se inició al menos doce años antes y el compromiso al pago de la pensión se mantuvo frente a él durante al menos tres años. [...]»⁵

1. La Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung

9. En su versión relevante para el presente caso,⁴ el artículo 1, apartado 1, primera frase, de la BetrAVG tenía el siguiente tenor:

10. El artículo 17, apartado 3, de la BetrAVG tenía entonces el siguiente tenor:

«Los convenios colectivos podrán establecer excepciones a lo dispuesto en los artículos 2 a 5, 16, 27 y 28. Las excepciones serán de aplicación entre empresarios y trabajadores no vinculados por los convenios colectivos si se pacta entre ellos la aplicabilidad de la correspondiente normativa convencional. Por lo demás, no se podrá hacer ninguna excepción desfavorable a los trabajadores respecto de las demás disposiciones de la presente ley.»

«Un trabajador frente al que exista un compromiso al pago de una pensión de jubilación, invalidez o supervivencia en el marco de una relación laboral (plan de pensión de empleo) conservará los derechos cuando su relación laboral se extinga antes del cumplimiento de la contingencia asegurada si en ese momento tiene al menos 35 años de edad y

2. El convenio colectivo nº 3 sobre planes de pensiones

11. Durante la actividad profesional del Sr. Casteels en Alemania era de aplicación a su relación laboral el «Versorgungstarifvertrag Nr. 3 für das Bodenpersonal und

— el compromiso al pago de la pensión frente a él se ha mantenido durante al menos diez años, o bien

5 — Según informa el Gobierno alemán, desde 2001 el período de carencia no puede superar los cinco años. El actual artículo 1b, apartado 1, de la BetrAVG tiene el siguiente tenor: «Un trabajador frente al que exista un compromiso al pago de prestaciones de un plan de pensiones de empresa conservará sus derechos cuando la relación laboral se extinga antes del cumplimiento de la contingencia siempre que el trabajador tenga 25 años cumplidos y en ese momento el compromiso al pago de las prestaciones se haya mantenido durante al menos cinco años (derechos definitivos). [...]» (BGBl. I, 2001, p. 1328, y BGBl. I, 2007, p. 2838).

3 — BGBl. I, 1974, p. 3610.

4 — Es relevante para el presente caso la BetrAVG en su versión de 19 de diciembre de 1974, en vigor entre el 22 de diciembre de 1974 y el 31 de diciembre de 2001.

die Flugbegleiter der British Airways plc in Deutschland» (convenio colectivo n° 3 sobre planes de pensiones para el personal de tierra y los tripulantes de cabina de British Airways plc en Alemania).⁶ Este convenio colectivo fue celebrado el 13 de julio de 1989 entre la dirección alemana de British Airways y el Sindicato de la función pública, transportes y comunicaciones (Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr); en lo sucesivo, «ÖTV»), y entró en vigor el 1 de enero de 1998. En él se regulaban las particularidades de la pensión complementaria de empleo para los trabajadores de British Airways en Alemania. Su artículo 7 tenía el siguiente tenor:

«1. Los trabajadores que hayan sido contratados por BA después del 31 de diciembre de 1977, cuando causen baja antes de completarse los períodos legales de carencia, recuperarán sus propias aportaciones sin intereses.

2. Para los trabajadores que hayan sido contratados por BA antes del 1 de enero de 1978 rigen las siguientes reglas:

a) Los trabajadores con derechos definitivos a pensión, en caso de que se extinga su relación laboral con la empresa antes de alcanzar el límite de edad, podrán reclamar el pago del valor del derecho a pensión que corresponda a sus propias aportaciones [...]

b) Los trabajadores que causen baja por voluntad propia en BA antes de haber completado cinco años de servicio sólo tendrán derecho a las prestaciones que hayan quedado aseguradas con sus propias aportaciones.

Los trabajadores que causen baja en BA por su propia voluntad o por cualquier otra razón después de cinco años de servicio pero antes de completar los períodos de carencia legales tendrán también derecho a las prestaciones del plan de pensiones que hayan quedado aseguradas hasta ese momento por las aportaciones de BA. [...]

[...]»

III. Hechos y procedimiento principal

12. El Sr. Maurits Casteels trabajó de forma continuada desde el 1 de julio de 1974 para la compañía aérea British Airways plc, sociedad de Derecho inglés que cuenta con numerosos centros de trabajo en la Unión Europea. A lo largo de su vida profesional, el Sr. Casteels trabajó en diversos centros de trabajo de British Airways en distintos Estados miembros, concretamente en Bélgica, Francia y Alemania.

⁶ — En lo sucesivo, «convenio colectivo n° 3» o «convenio colectivo».

13. Tras un acuerdo entre el Sr. Casteels y British Airways de 10 de marzo de 1988, a su relación laboral se aplicaría siempre el plan de pensiones de empresa vigente en su centro de trabajo en cada momento. Con motivo de cada cambio de centro de trabajo del Sr. Casteels se efectuaron las correspondientes adaptaciones del contrato, a fin de someter su relación laboral a los respectivos regímenes nacionales de planes de empleo. Asimismo, se trataba de evitar que el Sr. Casteels perteneciera simultáneamente a distintos planes de pensiones de British Airways.

14. El acuerdo de 10 de marzo de 1988 aclaró también que a todos los efectos se consideraría que la relación laboral del Sr. Casteels con British Airways comenzó el 1 de julio de 1974.⁷

15. Del 15 de noviembre de 1988 al 1 de octubre de 1991,⁸ el Sr. Casteels trabajó en Alemania como mecánico de aviación en el centro de trabajo de British Airways en Düsseldorf. Con motivo de su traslado a Alemania, el 19 de octubre de 1988 las partes acordaron que las condiciones de trabajo del Sr. Casteels se equipararían a las de cualquier trabajador alemán que hubiese trabajado siempre desde el 1 de julio de 1974 en el centro de trabajo de British Airways en Alemania. Únicamente se

exceptuó la afiliación al plan de pensiones vigente para los empleados de British Airways en Alemania con arreglo al convenio colectivo n° 3. Solamente se integraría el Sr. Casteels en dicho régimen a partir del comienzo efectivo de su trabajo en Alemania el 15 de noviembre de 1988.⁹

16. Tras aceptar una oferta de British Airways para trabajar en su centro de trabajo de París (aeropuerto Charles De Gaulle), el 1 de octubre de 1991 el Sr. Casteels se trasladó de Alemania a Francia. Allí se integró en el plan de pensiones para los empleados de British Airways en ese país. Desde el 1 de abril de 1996, el Sr. Casteels volvió a trabajar para British Airways en Bélgica, desde donde ya no se volvería a trasladar al extranjero, y volvió a estar allí afiliado al plan de pensiones belga.

17. Ha quedado acreditado que el Sr. Casteels tiene derecho a una pensión complementaria por el período posterior a su retorno definitivo a Bélgica el 1 de abril de 1996. El litigio

7 — El tenor original en inglés de dicho acuerdo era, en la parte que aquí interesa: «[...] your employment with British Airways for all purposes will count from 1.7.1974».

8 — Más exacto sería probablemente situar el final en el 30 de septiembre de 1991, ya que el Sr. Casteels prestó sus servicios de forma efectiva en el centro francés de British Airways desde el mismo 1 de octubre de 1991 (véase, a continuación, el punto 16 de las presentes conclusiones).

9 — El tenor original en inglés del acuerdo a este respecto, basado en una oferta de British Airways de 19 de octubre de 1988, era el siguiente: «We will effect a transfer from your present employment with British Airways at Brussels which means that your conditions of employment will be those for German Staff having started with British Airways on 1st July 1974. [...] The exception to this will be the membership of the British Airways pension scheme in Germany. You will become a member of this scheme after joining British Airways at Düsseldorf.»

ante los tribunales laborales belgas versaba en un primer momento sobre el tratamiento que se había de dar a todo el período anterior comprendido entre el 1 de julio de 1974 y el 31 de marzo de 1996. Actualmente, sin embargo, el procedimiento principal se refiere tan sólo a la cuestión de si el Sr. Casteels tiene, por su actividad en Alemania, derecho a una pensión complementaria. British Airways le deniega esa pensión complementaria porque en 1991 abandonó voluntariamente el centro de trabajo de Düsseldorf antes de concluir el período de carencia.

18. Actualmente, el procedimiento principal está pendiente en segunda instancia ante el Arbeidshof te Brussel,¹⁰ tribunal de apelación en asuntos del orden laboral.

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

19. Mediante resolución de 15 de septiembre de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de septiembre de 2009, el Arbeidshof te Brussel belga (en lo sucesivo, también «órgano jurisdiccional remitente») suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) En caso de abstención del Consejo, ¿puede un particular invocar el artículo 42 CE

frente a un empresario del sector privado en un litigio ante los órganos jurisdiccionales nacionales?

- 2) ¿Se oponen el artículo 39 CE, antes de la Directiva 98/49/CE de 29 de junio de 1998, y el artículo 42 CE, individual o conjuntamente,

a que respecto a un trabajador que trabaja para un mismo empresario (persona jurídica) y que, salvo en las situaciones de traslado, ha sido empleado de forma sucesiva en diversos centros de trabajo de dicho empresario situados en diversos Estados miembros, estando sujeto cada ocasión al plan de pensiones en vigor en el respectivo centro de trabajo,

- para determinar el período de adquisición de derechos definitivos a pensión complementaria (sobre la base de las aportaciones del trabajador y del empresario) en un determinado Estado miembro, no se tengan en cuenta los años de servicio cubiertos por el trabajador para el mismo empresario en otro Estado miembro ni su afiliación a un plan de pensiones en dicho país, y

¹⁰ — Tribunal Laboral de Bruselas.

- el traslado de un trabajador, con su consentimiento, a un centro de trabajo del mismo empresario en otro Estado miembro se equipare al supuesto, previsto en el plan de pensiones, de abandono voluntario del centro de trabajo en el que los derechos a pensión complementaria se limitan a las propias aportaciones del trabajador,

y a que tal situación tenga como consecuencia negativa que el trabajador pierda los derechos a pensión complementaria por su empleo en dicho Estado miembro, lo cual no habría ocurrido si hubiera trabajado únicamente en un solo Estado miembro para su empresario y hubiera permanecido afiliado al plan de pensiones de dicho Estado miembro?»

20. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas, además del Sr. Casteels y British Airways, los Gobiernos alemán, griego y del Reino Unido, así como la Comisión Europea. En la vista de 6 de octubre de 2010 han intervenido British Airways, el Gobierno alemán y la Comisión.

V. Apreciación

21. Los planes de pensiones han ocupado al Tribunal de Justicia hasta ahora sobre todo en relación con el principio de igualdad de retribución para hombres y mujeres,¹¹ y, en los últimos tiempos, las pensiones complementarias también han tenido cierta relevancia al respecto del principio de no discriminación de los trabajadores por razón de la orientación sexual.¹² En cambio, en el presente procedimiento se plantea la cuestión de si determinados períodos de carencia para la adquisición del derecho a pensión complementaria, como los que opone British Airways frente al Sr. Casteels, vulneran la libre circulación de los trabajadores.

22. Mientras que en relación con los regímenes públicos de pensiones existen en el Derecho de la Unión desde hace décadas disposiciones de Derecho derivado que desarrollan la libre circulación de los trabajadores,¹³ no existen disposiciones análogas sobre los

11 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889); de 6 de octubre de 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879); de 28 de septiembre de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Rec. p. I-4389), y de 9 de octubre de 2001, Menauer (C-379/99, Rec. p. I-7275).

12 — Sentencia de 1 de abril de 2008, Maruko (C-267/06, Rec. p. I-1757); véanse también las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas el 15 de julio de 2010 en el asunto Römer (C-147/08, en curso ante este Tribunal).

13 — Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), sustituido por el Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166, p. 1, corrección de errores en DO L 200, p. 1).

planes de pensiones de empresa.¹⁴ De igual manera, tal como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, tampoco procede una aplicación analógica de las disposiciones previstas para los regímenes públicos de pensiones.¹⁵

23. Si bien con la Directiva 98/49/CE¹⁶ se dieron los primeros pasos para el reconocimiento del derecho a una pensión complementaria para los trabajadores migrantes, hasta ahora no se ha logrado una auténtica portabilidad, es decir, la posibilidad de que en todos los casos los trabajadores migrantes adquieran y conserven el derecho a una pensión complementaria de empleo.¹⁷ Por otro lado, desde el punto de vista temporal la Directiva 98/49 tampoco puede aplicarse a los hechos del procedimiento principal, pues el plazo para adaptar a ella el Derecho interno no concluía hasta el 25 de julio de 2001,¹⁸ es decir, mucho después del período en que el Sr. Casteels

estuvo empleado en el centro de trabajo alemán de British Airways en Düsseldorf.

24. En consecuencia, para responder a las cuestiones planteadas por el Arbeidshof te Brussel son relevantes solamente las disposiciones de Derecho primario sobre la libre circulación de los trabajadores.

25. No obstante, los artículos 39 CE y 42 CE, a los que el órgano jurisdiccional remitente lógicamente hace referencia en su petición de decisión prejudicial, han sido reformulados con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, como artículos 45 TFUE y 48 TFUE. Conforme al principio general de que una nueva normativa se aplica también a los efectos presentes o futuros de las situaciones preexistentes,¹⁹ para resolver el presente asunto se ha de atender únicamente a los artículos 45 TFUE y 48 TFUE. En efecto, no se trata aquí de apreciar la legalidad de una resolución (administrativa) con arreglo a la legislación vigente en el momento de su adopción,²⁰ sino de valorar las probabilidades que actualmente

14 — El Reglamento n° 1408/71 no es de aplicación a los planes de pensiones de empresa; véase la sentencia de 24 de septiembre de 1998, Comisión/Francia (C-35/97, Rec. p. I-5325), apartados 34 y 35.

15 — Sentencia de 20 de abril de 1999, Nijhuis (C-360/97, Rec. p. I-1919), apartado 30.

16 — Directiva del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 209, p. 46).

17 — Una propuesta de la Comisión en este sentido, de 20 de octubre de 2005, dirigida particularmente a limitar la introducción de períodos de carencia y a asegurar la posibilidad de trasladar los derechos de pensión complementaria, aún no ha sido aprobada [Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de la portabilidad de los derechos de pensión complementaria, COM(2005) 507 final, posteriormente modificada el 9 de octubre de 2007, véase COM(2007) 603 final].

18 — Con arreglo al artículo 10, apartado 1, de la Directiva 98/49, el plazo para la adaptación del Derecho interno concluía a los 36 meses de la entrada en vigor de la Directiva. En su artículo 11 se estableció el momento de la entrada en vigor en el día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, que tuvo lugar el 25 de julio de 1998. Por lo tanto, el plazo para la adaptación del Derecho interno expiró el 25 de julio de 2001.

19 — Sentencias de 5 de diciembre de 1973, SOPAD (143/73, Rec. p. 1433), apartado 8; de 29 de enero de 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Rec. p. I-1049), apartado 50, y de 6 de julio de 2010, Monsanto Technology (C-428/08, Rec. p. I-6765), apartado 66; en idéntico sentido, la reciente sentencia de 7 de octubre de 2010, Lassal (C-162/09, Rec. p. I-9217), apartado 39.

20 — En el período en que el Sr. Casteels trabajó en Alemania (del 15 de noviembre de 1988 al 1 de octubre de 1991) eran pertinentes para la libre circulación de los trabajadores los artículos 48 a 51 del Tratado CEE en su versión modificada por el Acta Única Europea.

tiene de prosperar una pretensión formulada por un trabajador.²¹

26. El hecho de que en el presente caso se debata ante un órgano jurisdiccional belga la compatibilidad de la legislación vigente en Alemania con el Derecho comunitario no obsta a la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.²²

A. Sobre la primera cuestión

27. Con su primera cuestión, el Arbeidshof te Brussel desea saber, en esencia, si un particular puede invocar frente a su empresario el artículo 42 CE (actualmente, artículo 48 TFUE). Ha de tenerse en cuenta que, como ya se ha señalado,²³ no existen disposiciones de Derecho derivado aplicables al período aquí relevante, de 1988 a 1991, sobre la coordinación en toda la UE de las pensiones complementarias de empresa.

21 — También en la sentencia de 16 de marzo de 2010, *Olympique Lyonnais* (C-325/08, Rec. p. I-2177) el Tribunal de Justicia respondió a las cuestiones prejudiciales referidas al artículo 39 CE remitiéndose al artículo 45 TFUE.

22 — En este sentido, la sentencia de 23 de noviembre de 1989, *Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik* 4711 (C-150/88, Rec. p. 3891), apartado 12 en relación con el apartado 1.

23 — Véanse los puntos 22 y 23 de las presentes conclusiones.

28. Según reiterada jurisprudencia, para que una disposición de Derecho de la Unión sea directamente aplicable es necesario que sea clara e incondicional y que no esté supeditada a ninguna medida de ejecución discrecional.²⁴ Simplemente, por lo tanto, una disposición debe tener *un contenido incondicional y ser suficientemente precisa* para que los particulares puedan invocarla directamente.

29. El artículo 48 TFUE no cumple estos requisitos. Se trata de una disposición que contiene una base legal para que el legislador de la Unión adopte las medidas necesarias en el ámbito de la seguridad social para que se garantice la libre circulación de los trabajadores. Ni tiene un contenido incondicional ni es suficientemente precisa.

30. El artículo 48 TFUE carece de un *contenido incondicional* porque para alcanzar los objetivos a los que se refiere dicha disposición es precisa una actividad del legislador de la Unión, y a éste le asiste una amplia facultad de apreciación para elegir las medidas adecuadas.²⁵

31. En cuanto a la *suficiente precisión*, tampoco la tiene el artículo 48 TFUE, porque en él únicamente se proponen los objetivos generales de una materia tan extremadamente

24 — Sentencias de 5 de febrero de 1963, *van Gend & Loos* (26/62, Rec. pp. 1 y ss., especialmente p. 24), y de 15 de enero de 1986, *Hurd* (44/84, Rec. p. 29), apartado 47.

25 — Sentencias *Nijhuis*, citada en la nota 15, apartado 30, y de 16 de julio de 2009, *von Chamier-Glisczinski* (C-208/07, Rec. p. I-6095), apartado 64.

compleja como la seguridad social, por una parte en cuanto a la acumulación de los períodos de seguro [artículo 48 TFUE, párrafo primero, letra a)] y, por otra, en cuanto a la exportabilidad de las prestaciones [artículo 48 TFUE, párrafo primero, letra b)]. Pero de esa disposición no se pueden deducir directamente los límites ni las condiciones de acumulación de los períodos de seguro, ni de ella se infieren datos sobre a qué prestaciones de seguro y en qué circunstancias se ha de garantizar la exportabilidad. Por lo tanto, aunque el artículo 48 TFUE encomienda al legislador de la Unión la función normativa de crear un régimen en el plano de la Unión,²⁶ no le indica de forma concreta cómo ha de configurar dicho régimen.

períodos de carencia para el derecho a una pensión complementaria, todo el tiempo que el trabajador haya estado empleado para un mismo empleador en sus centros de trabajo situados en distintos Estados miembros. Además, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se determine si la libre circulación de los trabajadores prohíbe considerar como una baja voluntaria en la empresa, a efectos de completar los mencionados períodos de carencia, el traslado de dicho trabajador de un centro de trabajo a otro, aunque el propio trabajador haya dado su consentimiento al traslado.

32. En consecuencia, procede responder negativamente a la primera cuestión planteada por el Arbeidshof te Brussel.

B. Sobre la segunda cuestión

33. Con su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si la libre circulación de los trabajadores obliga a tener en cuenta, con vistas a completar los

34. Es cierto que estas dos cuestiones parciales se plantean tanto en relación con el artículo 39 CE como con el artículo 42 CE (actualmente, artículos 45 TFUE y 48 TFUE, párrafo primero). Sin embargo, es necesario analizarlas en relación con el artículo 45 TFUE,²⁷ pues el contenido del artículo 48 TFUE no es suficientemente preciso²⁸ para servir de parámetro de control de las normativas nacionales.

26 — El artículo 48 TFUE «confía al Consejo la misión de establecer un régimen que permita a los trabajadores superar los obstáculos que puedan resultar para ellos de las normas nacionales dictadas en el ámbito de la seguridad social» [sentencias de 22 de noviembre de 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033), apartado 30; de 16 de diciembre de 2004, My (C-293/03, Rec. p. I-2013), apartado 34, y Chamer-Glisczinski, citada en la nota 25, apartado 64]. A este respecto, la «finalidad principal» es impulsar una libertad, tan completa como sea posible, de libre circulación de los trabajadores migrantes [sentencia de 12 de octubre de 1978, Belbouab (10/78, Rec. p. 1915), apartado 5].

27 — Entre otras, la sentencia de 15 de junio de 2000, Sehrer (C-302/98, Rec. p. I-4585), especialmente el apartado 36, demuestra que las normativas de Derecho interno relativas a los planes de pensiones de empresa pueden apreciarse a la luz de las disposiciones sobre la libre circulación de los trabajadores.

28 — Véanse al respecto mis argumentos sobre la primera cuestión prejudicial (puntos 27 a 32 de las presentes conclusiones).

1. Observación preliminar

35. El Gobierno alemán considera que la normativa legal vigente en su día en Alemania en materia de períodos de carencia conforme al artículo 1, apartado 1, primera frase, de la BetrAVG no puede ser contraria al Derecho de la Unión por ser una norma que se limita a establecer requisitos mínimos. Se deja a la autonomía de la voluntad de empresarios y trabajadores pactar libremente regulaciones más favorables, especialmente, períodos de carencia más cortos (véase también el artículo 17, apartado 3, de la BetrAVG).

36. A este respecto cabe señalar que los requisitos mínimos establecidos legalmente para la protección de los trabajadores pueden apreciarse a la luz del Derecho de la Unión y deben ser compatibles con él,²⁹ pues son expresión del modelo acuñado por el legislador para regular la materia en cuestión. Un marco legal que sea obligatoriamente aplicable cuando empresarios y trabajadores no hayan pactado otras disposiciones debe ser

conforme con el Derecho de la Unión. El legislador nacional no puede dejar en manos de las partes contractuales crear una situación conforme con el Derecho de la UE.

37. Pero en el presente asunto no es necesario profundizar en esta cuestión. Como se ha demostrado tanto en la fase escrita del procedimiento como en la vista oral ante el Tribunal de Justicia, al derecho a pensión que reclama el Sr. Casteels por sus períodos de trabajo en Düsseldorf no se oponen tanto los períodos de carencia vigentes en su momento en Alemania como el artículo 7 del convenio colectivo n° 3.

38. El órgano jurisdiccional remitente, por último, sitúa esta normativa convencional en el centro de sus reflexiones cuando en su segunda cuestión se refiere a «determinar el período de adquisición de derechos definitivos» y, a este respecto, se interesa especialmente por la consideración de «los años de servicio cubiertos en otro Estado miembro» y en el «caso, previsto en el régimen de pensiones, de abandono voluntario del centro de trabajo».

29 — El Tribunal de Justicia ya se ha ocupado en numerosas ocasiones de la cuestión de si el Derecho de la Unión se opone a normativas nacionales sobre la protección mínima de los trabajadores; véanse, por ejemplo, sobre la jornada de trabajo, las sentencias de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835), y de 12 de octubre de 2004, Wippel (C-313/02, Rec. p. I-9483), y sobre el permiso parental, la sentencia de 14 de abril de 2005, Comisión/Luxemburgo (C-519/03, Rec. p. I-3067). En todos esos casos entendió que era posible pactar en el contrato de trabajo normas más favorables que las previstas en la legislación nacional. No obstante, la protección mínima prevista en la legislación nacional también debía ser compatible con el Derecho de la Unión.

2. Libre circulación de los trabajadores

39. El artículo 45 TFUE no comprende sólo las medidas legales o administrativas, sino también las disposiciones de otro tipo dirigidas a la regulación colectiva del trabajo por cuenta ajena, en particular los convenios colectivos.³⁰ En consecuencia, disposiciones de convenio colectivo sobre planes de pensiones de empresa como las controvertidas en el presente asunto pueden apreciarse a la luz de la libre circulación de los trabajadores.

a) Restricción de la libre circulación

i) Consideraciones generales

40. Tanto las disposiciones del convenio colectivo n.º 3 como las disposiciones legales a que aquellas se refieren³¹ rigen sin distinción para todos los trabajadores que presten sus servicios en los centros de trabajo de British

Airways en Alemania. Dichas normativas no distinguen directamente en función de la nacionalidad de los trabajadores afectados ni existen motivos para creer que, por su propia esencia, tengan mayor repercusión sobre los nacionales de otros Estados miembros que sobre los del propio país y que, por lo tanto, puedan dar lugar a una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad.³²

41. Conforme a reiterada jurisprudencia, el artículo 45 TFUE no sólo prohíbe toda discriminación de los trabajadores, directa o indirecta, por razón de la nacionalidad, sino también las normativas nacionales que obstaculizan (o «limitan») la libre circulación de los trabajadores afectados, aun cuando dichas normativas sean aplicables con independencia de su nacionalidad.³³ En efecto, el artículo 45 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los ciudadanos de la Unión, de las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados.³⁴

30 — Sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrave y Koch (36/74, Rec. p. 1405), apartados 16 y 17; de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartados 82 a 84; de 16 de septiembre de 2004, Merida (C-400/02, Rec. p. I-8471), y Olympique Lyonnais, citada en la nota 21, apartados 30 y 31.

31 — Véase el artículo 7 del convenio colectivo n.º 3 sobre planes de pensiones, que en diversos pasajes se refiere al «cumplimiento de los períodos de carencia» (véase el apartado 11 de las presentes conclusiones).

32 — Sobre la definición de discriminación indirecta por razón de la nacionalidad véanse, entre otras, las sentencias de 18 de julio de 2007, Hartmann (C-212/05, Rec. p. I-6303), apartado 30, y de 13 de abril de 2010, Bressol y otros y Chaverot y otros, «Bressol» (C-73/08, Rec. p. I-2735), apartado 41.

33 — Sentencias de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, Rec. p. I-493), apartado 18; de 29 de abril de 2004, Weigel (C-387/01, Rec. p. I-4981), apartados 50 y 51; de 15 de septiembre de 2005, Comisión/Dinamarca (C-464/02, Rec. p. I-7929), apartado 45, y de 10 de septiembre de 2009, Comisión/Alemania (C-269/07, Rec. p. I-7811), apartado 107.

34 — Sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663), apartado 32; de 30 de enero de 2007, Comisión/Dinamarca (C-150/04, Rec. p. I-1163), apartado 46 en relación con los apartados 35 y 45, y de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y Gouvernement wallon, «Seguro flamenco de asistencia», (C-212/06, Rec. p. I-1683), apartado 45.

42. En general, las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio de la Unión, y se oponen a las medidas nacionales que puedan colocar a estos ciudadanos de la Unión en una situación desfavorable en el supuesto de que deseen ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro.³⁵

43. Las disposiciones convencionales como las que contiene el artículo 7 del convenio colectivo nº 3 hacen menos atractivo para los trabajadores abandonar su empresa y empezar a trabajar en otra distinta que participe en otro plan de pensiones o no participe en ninguno. Si el hecho de dejar de trabajar para una empresa (y, por ende, dejar de estar afiliado al correspondiente plan de pensiones) da lugar a la pérdida de derechos a pensión, el trabajador afectado sufre considerables pérdidas económicas y sale desfavorecido en lo que respecta a su previsión particular de pensión. Así, por ejemplo, en el presente caso se deniega al Sr. Casteels el derecho a una pensión complementaria por el tiempo en que trabajó en el centro de trabajo alemán de British Airways en Düsseldorf, y no llega a disfrutar

de las aportaciones realizadas por la empresa al plan de pensiones.

44. Aunque dichas normativas y los perjuicios que de ellas se derivan no se han de valorar a la luz del artículo 45 TFUE si se limitan a obstaculizar o a hacer menos atractivo el cambio de empresa *dentro de un mismo Estado miembro*, pues las disposiciones de Derecho primario sobre la libre circulación no son de aplicación a las situaciones puramente internas,³⁶ las citadas normativas constituyen un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores por cuanto, como en el presente caso, pueden afectar negativamente al cambio *transfronterizo* a empresas situadas en otros Estados miembros. En efecto, las disposiciones que puedan disuadir a los ciudadanos de la Unión de abandonar un Estado miembro para ejercer una actividad como trabajadores en otro Estado miembro constituyen una restricción a la libre circulación de los trabajadores.³⁷

45. La situación sólo sería diferente si los efectos de las normativas convencionales controvertidas fueran demasiado aleatorios o indirectos para que quepa considerar que dicha normativa puede obstaculizar la libre

35 — Sentencias Bosman, citada en la nota 30, apartado 94; Comisión/Dinamarca (C-464/02), citada en la nota 33, apartado 34; Seguro flamenco de asistencia, citada en la nota 34, apartado 44, y Olympique Lyonnais, citada en la nota 21, apartado 33.

36 — Sentencias de 26 de enero de 1999, Terhoeve (C-18/95, Rec. p. I-345), apartado 26, y Seguro flamenco de asistencia, citada en la nota 34, apartados 33 a 38.

37 — En este sentido, las sentencias Bosman, citada en la nota 30, apartado 96; Comisión/Dinamarca (C-464/02), citada en la nota 33, apartado 35; Seguro flamenco de asistencia, citada en la nota 34, apartados 44 *in fine* y 48, y Olympique Lyonnais, citada en la nota 21, apartado 34.

circulación de los trabajadores.³⁸ Sin embargo, en el presente caso no hay motivos para pensar que sea así. Un trabajador en la situación del Sr. Casteels, al que después de casi tres años de servicio solamente se le reconocen sus propias aportaciones al plan de pensiones³⁹ sin poder disfrutar, en cambio, de las sumas aportadas por el empresario, sufre una considerable pérdida económica en comparación con sus compañeros que permanecen en la empresa. A esto se suma que por los correspondientes períodos de servicio no se le reconoce su derecho a pensión complementaria,⁴⁰ lo que le produce pérdidas sustanciales en su previsión de pensión. Dichas pérdidas económicas, unidas a los perjuicios en la previsión particular de pensión, pueden disuadir al trabajador de cambiar a otra empresa situada en el extranjero.

restricción a la libre circulación de los trabajadores. A continuación me ocuparé brevemente de ellas, en aras de la exhaustividad.

— Comparación con un cambio de centro de trabajo dentro del mismo país

47. En primer lugar, British Airways alega que no se puede hablar de restricción porque el Sr. Casteels también habría perdido su derecho a pensión complementaria si se hubiese trasladado a otro centro de trabajo en el mismo Estado miembro. El Gobierno griego formula una alegación similar.

ii) Sobre los argumentos aducidos por British Airways

46. Las objeciones planteadas por British Airways en nada afectan a la existencia de una

48. Pero este argumento no es válido.

38 — Sentencias de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, Rec. p. I-493), apartado 25, y Seguro flamenco de asistencia, citada en la nota 34, apartado 51.

39 — En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia no ha quedado claro si el Sr. Casteels ha llegado realmente a percibir o no sus aportaciones como trabajador entre 1988 y 1991.

40 — Del anexo 9 a las observaciones escritas de British Airways se desprende que British Airways resolvió su contrato de seguro colectivo con Victoria Lebensversicherung AG en noviembre de 1991 en lo referente al Sr. Casteels.

49. Por un lado, el concepto de restricción a la libre circulación no presupone necesariamente que exista una discriminación y un trato desfavorable de las situaciones transfronterizas respecto a las situaciones puramente nacionales. El Tribunal de Justicia ya ha apreciado restricciones en diversas ocasiones en que la normativa controvertida afectaba por

igual a situaciones puramente nacionales y a situaciones transfronterizas.⁴¹

que entonces hizo British Airways) dio lugar a la pérdida de su derecho a pensión con arreglo al convenio colectivo n° 3.

50. Por otro lado, si se examina el convenio colectivo n° 3 se concluye que en el presente caso, en contra de lo que afirma British Airways, en la práctica sí se produce un trato desfavorable del cambio transfronterizo de centro de trabajo en comparación con los cambios puramente nacionales: según se desprende de los autos, el convenio colectivo n° 3 comprendía, desde el punto de vista territorial, toda la República Federal de Alemania; se aplicaba por tanto al personal de tierra de British Airways «en Alemania».⁴²

— Obstáculo al acceso al mercado de trabajo en otros Estados miembros

51. Por consiguiente, si en 1991, cuando dejó Düsseldorf, el Sr. Casteels se hubiese trasladado solamente a otro centro de trabajo de British Airways en Alemania, ello no habría tenido efecto ninguno sobre su derecho a pensión con arreglo al convenio colectivo n° 3. Sin embargo, el traslado transfronterizo a un centro de trabajo de British Airways en Francia (al menos, según la interpretación

52. En segundo lugar, British Airways alega que el Sr. Casteels no vio limitada su libre circulación, ya que las normas del convenio colectivo no le impidieron cambiar de un centro de trabajo a otro de la compañía aérea en otro país. De hecho, a lo largo de los años el Sr. Casteels ejerció su actividad en diversos centros de trabajo de British Airways situados en distintos Estados miembros, de modo que no se vio obstaculizado su «acceso al mercado de trabajo» en otros Estados miembros.

53. Pero tampoco este argumento es convincente.

41 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Bosman, citada en la nota 30, y Olympique Lyonnais, citada en la nota 21, en que las normativas de las respectivas federaciones de fútbol en cuanto al cambio de un futbolista de un equipo a otro se aplicaban sin distinción a los cambios internos y a los transfronterizos. De forma similar (en relación con la libertad de establecimiento), la sentencia de 19 de mayo de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes y otros (C-171/07 y C-172/07, Rec. p. I-4171), que versaba sobre la norma alemana que reservaba la propiedad de las farmacias a los farmacéuticos; dicha norma se aplicaba tanto a las empresas nacionales como a las extranjeras que quisieran explotar una farmacia en Alemania.

42 — Véase el artículo 1 del convenio colectivo n° 3 sobre planes de pensiones, aportado por la propia British Airways al Tribunal de Justicia como anexo 7 a sus observaciones escritas.

54. Por un lado, según reiterada jurisprudencia existe una restricción desde el momento en que una medida *pueda* obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el

Tratado.⁴³ Este es aquí el caso, pues las disposiciones del convenio colectivo y la perspectiva a ellas asociada de pérdidas económicas y de perjuicios en la previsión particular de pensión ejercen un efecto disuasorio sobre los trabajadores que se planteen un cambio de empresa.⁴⁴ En cualquier caso, habida cuenta de la evolución demográfica y de la creciente necesidad de planes de pensión complementarios, no puede descartarse que los trabajadores, a la hora de ejercitar su derecho a la libre circulación, tengan también en cuenta la posible pérdida de su derecho a una pensión complementaria.⁴⁵

55. Por otro lado, es indiscutible que el Sr. Casteels, a causa de su traslado en 1991 del centro de trabajo alemán de British Airways en Düsseldorf a su centro de trabajo en Francia, debe asumir efectivamente pérdidas económicas y perjuicios en su previsión particular de pensión en caso de que se apliquen

las disposiciones del convenio colectivo de la manera propugnada por British Airways.

56. Ahora bien, aunque el derecho a la libre circulación del artículo 45 TFUE no ofrece al trabajador ninguna garantía de que vaya a encontrar las mismas condiciones laborales, sociales y fiscales en cualquier Estado miembro al que se traslade,⁴⁶ las disposiciones del Derecho de la Unión sobre la libre circulación deben proteger a los trabajadores frente a los perjuicios específicos derivados del ejercicio de la libre circulación;⁴⁷ en particular, dicho ejercicio no puede tener como consecuencia un abono de cotizaciones sociales a fondo perdido.⁴⁸ Sin embargo, a ese resultado conduce precisamente una normativa convencional como la aquí controvertida, si es que se interpreta y aplica como sostiene British Airways: un trabajador que se traslada a otro Estado miembro antes de cumplirse los períodos de carencia pierde, total o parcialmente, los derechos a pensión acumulados con sus aportaciones con arreglo al convenio colectivo n° 3.

43 — Sentencias Kraus, citada en la nota 34, apartado 32, y Seguro flamenco de asistencia, citada en la nota 34, apartados 48, *in fine*, y 55; en idéntico sentido, referida a la libertad de establecimiento, la sentencia Apothekerkammer des Saarlandes y otros, citada en la nota 41, apartado 22.

44 — De forma similar, el Tribunal de Justicia, en el asunto Seguro flamenco de asistencia, citado en la nota 34, apartado 48, apreció una restricción a la libre circulación de los trabajadores cuando estos, debido a disposiciones nacionales en materia de seguridad social, «se encuentren en la coyuntura de sufrir, o bien la pérdida del derecho a disfrutar del seguro de asistencia o bien una limitación en su elección del lugar al que trasladar su residencia».

45 — En idéntico sentido, la sentencia Seguro flamenco de asistencia, citada en la nota 34, apartado 53.

46 — En cuanto a la legislación social, véanse las sentencias de 19 de marzo de 2002, Hervein y otros (C-393/99 y C-394/99, Rec. p. I-2829), apartado 51; de 9 de marzo de 2006, Piatkowski (C-493/04, Rec. p. I-2369), apartado 34; de 1 de octubre de 2009, Leyman (C-3/08, Rec. p. I-9085), apartado 45; de 15 de junio de 2010, Comisión/España (C-211/08, Rec. p. I-5267), apartado 61, y de 14 de octubre de 2010, Van Delft y otros (C-345/09, Rec. p. I-9879), apartado 100.

47 — En este sentido, las sentencias de 21 de octubre de 1975, Petroni (24/75, Rec. p. 1149), apartado 13; de 7 de marzo de 1991, Masgio (C-10/90, Rec. p. I-1119), apartado 18; de 11 de septiembre de 2008, Petersen (C-228/07, Rec. p. I-6989), apartado 43, y Leyman, citada en la nota 46, apartado 41.

48 — Sentencias Hervein, apartado 51 *in fine*; Piatkowski, apartado 34 *in fine*; Leyman, apartado 45 *in fine*, y Van Delft y otros, apartado 101, todas ellas citadas en la nota 46.

— Comparación con el asunto Graf

ligada al ejercicio de la libre circulación, concretamente a la elección del lugar en que el interesado ejerce su profesión.⁵¹

57. En tercer lugar, British Airways desea trazar una comparación entre el presente caso y el asunto Graf:⁴⁹ en ambos casos se trata de la pérdida de prestaciones económicas a causa de un traslado voluntario del trabajador afectado; por lo tanto, si en el asunto Graf no se apreció limitación alguna de la libre circulación de los trabajadores, British Airways sostiene que en el presente caso el Tribunal de Justicia tampoco puede apreciar tal limitación.

58. Pero tampoco me convence este argumento.

59. En el asunto Graf se trataba de una indemnización por despido prevista en el Derecho austriaco. Tal como subrayó entonces el Tribunal de Justicia, el derecho a la indemnización dependía «de un acontecimiento futuro e hipotético, a saber, de la extinción ulterior de su contrato sin que el propio trabajador haya instado su resolución o sin que ésta le sea imputable».⁵⁰ En cambio, el presente caso gira en torno a un derecho a pensión cuya adquisición, con arreglo al convenio colectivo n° 3, no depende en absoluto de un «acontecimiento futuro e hipotético», sino de una circunstancia que necesariamente va

60. Asimismo, procede recordar que el compromiso de British Airways al pago de prestaciones frente al Sr. Casteels fue efectivo desde la incorporación de éste el 15 de noviembre de 1988 en Düsseldorf, y que el Sr. Casteels desde el primer día devengó derechos a pensión complementaria con sus propias aportaciones y con las de su empresario. Si ahora se considerasen «caducados» esos derechos, ello significaría en definitiva la pérdida de los ahorros constituidos para el Sr. Casteels durante sus casi tres años de servicios en Düsseldorf con vistas a su plan de pensiones privado. En este punto también existe una diferencia sustancial con el asunto Graf.

61. Por todo ello mantengo mi conclusión de que una normativa convencional como la que aquí se examina obstaculiza la libre circulación de los trabajadores en el sentido del artículo 45 TFUE y, en consecuencia, constituye una restricción a esta libertad fundamental.

49 — Sentencia citada en la nota 38.

50 — Sentencia Graf, citada en la nota 38, apartado 24.

51 — En idéntico sentido, la sentencia Seguro flamenco de asistencia, citada en la nota 34, apartado 51.

b) Justificación

62. Una medida que obstaculiza la libre circulación de los trabajadores sólo es lícita si persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y está justificada por razones imperiosas de interés general. En tal caso, también es necesario que la aplicación de la medida de que se trata sea adecuada para alcanzar el objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo.⁵²

63. En la vista, las partes que formularon observaciones coincidieron en que disposiciones convencionales sobre los períodos de carencia como las aquí controvertidas tienen como objetivo primordial vincular al trabajador a su empresa: están dirigidas a estimular y, al mismo tiempo, premiar la fidelidad del trabajador. Quisiera añadir que dichas disposiciones contribuyen, además, a la seguridad de planificación de los planes de pensiones de empresa y ahorran a la institución encargada de dicho régimen el gasto que puede ir asociado a la administración y el pago de derechos de pensiones especialmente reducidos.

52 — Sentencias Kraus, citada en la nota 34, apartado 32; Bosman, citada en la nota 30, apartado 104; Seguro flamenco de asistencia, citada en la nota 34, apartado 55, y Olympique Lyonnais, citada en la nota 21, apartado 38.

64. Todos estos objetivos se basan en consideraciones legítimas del Derecho laboral y de la seguridad social⁵³ que pueden incluirse entre las razones imperiosas de interés general.

65. Sin lugar a dudas, normativas convencionales como las aquí controvertidas son también *adecuadas* para alcanzar dichos objetivos.

66. En cambio, precisa un examen más detenido la cuestión de si la aplicación de dichas normativas convencionales (en particular, con la interpretación que propugna British Airways) no va más allá de lo *necesario* para alcanzar los legítimos objetivos laborales y sociales.

67. En opinión de British Airways, en la aplicación de los períodos de carencia, por un lado, el traslado del Sr. Casteels de Alemania a Francia el 1 de octubre de 1991 debe considerarse el término voluntario de una relación de trabajo en Alemania y, por otro, sus períodos

53 — Que un empresario puede premiar la fidelidad de sus trabajadores a la empresa aplicando ciertas medidas es algo que el Tribunal de Justicia ha reconocido, por ejemplo, en las sentencias de 21 de octubre de 1999, Lewen (C-333/97, Rec. p. I-7243), apartado 28, y de 10 de marzo de 2005, Nikoloudi (C-196/02, Rec. p. I-1789), apartado 63. Que el gasto administrativo del cálculo de las prestaciones de la seguridad social puede ser también un aspecto que puede tomarse en consideración ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia en relación con el artículo 51 del Reglamento n° 1408/71: véanse las sentencias de 2 de febrero de 1982, Sinatra (7/81, Rec. p. 137), apartado 9, y de 21 de marzo de 1990, Ravidá (C-85/89, Rec. p. I-1063), apartado 20.

de servicio en otros establecimientos de British Airways no pueden tenerse en cuenta.

le hicieran perder sus derechos a pensión complementaria.

68. Tal forma de proceder, que evidentemente tendría como consecuencia que un trabajador como el Sr. Casteels perdiera su derecho a pensión,⁵⁴ no parece necesaria para alcanzar los mencionados objetivos laborales y sociales.

69. En lo que respecta, en primer lugar, al objetivo de vinculación del trabajador a su empresa, es evidente que no queda comprometido si el trabajador se traslada desde un centro de trabajo de su empresario hasta otro centro de trabajo del mismo empleador. Antes bien, el trabajador afectado da muestra de una constante fidelidad a la empresa cuando, invitado por esta, se traslada a uno de sus centros de trabajo en otro Estado miembro, accediendo así a trasladarse al extranjero en beneficio de la empresa.

70. Sería ir más allá de lo necesario para asegurar la fidelidad del trabajador que con motivo de dicho cambio se le opusieran determinadas normativas convencionales que

71. En teoría la situación podría ser distinta en lo que respecta al segundo de los objetivos antes mencionados: garantizar la seguridad de la planificación y evitar el coste administrativo asociado a los derechos a pensión especialmente reducidos. Respecto a este objetivo, un «traslado interno» del trabajador de un centro de trabajo a otro del mismo empresario podría justificar teóricamente la pérdida de derechos a pensión si dicho cambio se diese tras un período de servicio especialmente breve. Sin embargo, un «traslado interno» tras casi tres años de actividad continuada en un mismo centro de trabajo no tiene lugar tras un período de servicio especialmente breve, máxime cuando se trata de una relación laboral como la del Sr. Casteels, en que los cambios transfronterizos de centro de trabajo en interés de la empresa son frecuentes e incluso están previstos en el contrato.⁵⁵

54 — El compromiso con el Sr. Casteels al pago de pensiones con arreglo al convenio colectivo n.º 3 sobre planes de pensiones no fue efectivo hasta su incorporación al puesto en Düsseldorf el 15 de noviembre de 1988. En consecuencia, dicho compromiso tenía menos de tres años de antigüedad en el momento de su traslado a Francia. Asimismo, su tiempo de permanencia en el centro de trabajo de Düsseldorf en el momento de su traslado a Francia era inferior a tres años. Por lo tanto, el Sr. Casteels ni había cumplido el período de carencia previsto en el primer guión ni el del segundo guión del artículo 1, apartado 1, primera frase, de la BetrAVG, por los que se orienta el artículo 7, apartado 1, del convenio colectivo n.º 3 sobre planes de pensiones.

72. En definitiva, la aplicación de normativas convencionales como las aquí controvertidas no puede considerarse justificada en relación con la libre circulación de los trabajadores.

55 — Véase, al respecto, el acuerdo celebrado entre las partes del procedimiento principal el 10 de marzo de 1988 (punto 13 de las presentes conclusiones).

3. Consecuencias para el procedimiento principal

73. Según reiterada jurisprudencia, incumbe al órgano jurisdiccional remitente, dentro del margen de apreciación que le conceda su Derecho nacional, interpretar y aplicar una disposición de Derecho interno en un sentido conforme con las exigencias del Derecho de la Unión.⁵⁶

74. Aunque corresponde al órgano jurisdiccional remitente aplicar el Derecho de la Unión al litigio principal,⁵⁷ para dar una respuesta útil a su segunda cuestión cabe hacer brevemente las siguientes apreciaciones.

75. Conforme al sentido y finalidad del artículo 45 TFUE de conseguir la mayor libertad de circulación de los trabajadores, ha de evitarse que, a causa de su traslado de un centro de trabajo de su empresario a un centro de trabajo del mismo empresario situado en otro Estado miembro, el trabajador pierda eventuales derechos a pensión complementaria.

76. A tal fin, el artículo 45 TFUE obliga a tener en cuenta, en relación con el cumplimiento de los períodos de carencia, el período total de empleo del trabajador para un mismo empresario en sus centros de trabajo situados en distintos Estados miembros. Asimismo, el artículo 45 TFUE prohíbe considerar el traslado de un trabajador entre centros de trabajo de un mismo empresario situados en distintos Estados miembros como una baja voluntaria de la empresa a efectos del cumplimiento de los períodos de carencia, aunque el propio trabajador haya dado su consentimiento al traslado.

77. En el presente caso no está en absoluto descartada una interpretación y aplicación de los períodos de carencia previstos en el artículo 7 del convenio colectivo n.º 3 en relación con el artículo 1, apartado 1, primera frase, de la BetrAVG de conformidad con el Derecho de la Unión y orientada por las exigencias de la libre circulación de los trabajadores. Sería suficiente considerar como «período de servicio» del Sr. Casteels en British Airways toda la duración de su relación laboral desde el 1 de julio de 1974.⁵⁸

78. Dicha consideración global del período de servicio del Sr. Casteels desde el 1 de julio

56 — Sentencias de 4 de febrero de 1988, *Murphy y otros* (157/86, Rec. p. 673), apartado 11; de 26 de septiembre de 2000, *Engelbrecht* (C-262/97, Rec. p. I-7321), apartado 39, y de 11 de enero de 2007, *ITC* (C-208/05, Rec. p. I-181), apartado 68.

57 — Reiterada jurisprudencia; véanse, entre otras, las sentencias de 15 de julio de 1964, *Van der Veen* (100/63, Rec. pp. 1215 y ss., especialmente p. 1230), y de 16 de julio de 2008, *Feryn* (C-54/07, Rec. p. I-5187), apartado 19.

58 — Como argumentó el Gobierno alemán en la vista ante el Tribunal de Justicia, el Derecho laboral alemán, tal como lo interpreta la jurisprudencia de los tribunales superiores, es obligatorio tener en cuenta la relación laboral en su totalidad.

de 1974 resulta incluso evidente si se piensa que el 10 de marzo de 1988 las partes acordaron expresamente tener en cuenta el 1 de julio de 1974 como fecha de inicio del empleo del Sr. Casteels en British Airways a todos los efectos (en inglés, «for all purposes»).

por [British Airways] antes del 1 de enero de 1978». ⁵⁹

79. Aunque el Sr. Casteels, según la valoración coincidente de las partes del procedimiento principal, no podía estar afiliado simultáneamente a más de un plan de pensiones de empresa en el contexto que aquí interesa no se ha de temer ningún enriquecimiento injusto del trabajador (por la adquisición de diversos derechos a pensión complementaria por el mismo período), sino que, por el contrario, es posible que se le irroge un perjuicio injustificado (por la pérdida de derechos a pensión por un período de casi tres años). Esto indica que, en lo que respecta al cumplimiento de eventuales períodos de carencia, se ha de tener en cuenta toda la duración de su relación laboral con British Airways.

81. Por consiguiente, el Sr. Casteels podría ser considerado en ese caso, con arreglo al artículo 7, apartado 2, letra b), párrafo segundo, del convenio colectivo n° 3, como un trabajador que, a pesar de no haber cumplido los períodos de carencia legales a que se refiere el artículo 1, apartado 1, primera frase, del BetrAVG, «causó baja» en British Airways «al cabo de cinco años de servicio». ⁶⁰

82. Por consiguiente, el Sr. Casteels, con arreglo al artículo 7, apartado 2, letra b), párrafo segundo, del convenio colectivo n° 3, no sólo tendría derecho a las prestaciones del plan de pensiones derivadas de sus propias aportaciones, sino también a las que se basan en las aportaciones del empresario hasta su traslado a Francia. Por lo tanto, el Sr. Casteels tendría en ese caso pleno derecho a pensión por sus períodos de servicio cubiertos en Alemania, puesto que se tendrían en cuenta tanto sus propias aportaciones como las de su empresario.

80. Si se considera el 1 de julio de 1974 como fecha de inicio del empleo del Sr. Casteels en British Airways, le es de aplicación el artículo 7, apartado 2, del convenio colectivo n° 3, disposición que se aplica a todos los trabajadores «que hayan sido contratados

59 — En la vista ante el Tribunal de Justicia, la representante de British Airways admitió, en respuesta a una pregunta, que el artículo 7, apartado 2, del convenio colectivo n° 3 podía ser de aplicación al Sr. Casteels.

60 — En el fondo, el Sr. Casteels nunca causó baja del servicio de British Airways, pues también su traslado a Francia en 1991 se produjo a petición de British Airways, manteniéndose su relación laboral con dicha compañía iniciada el 1 de julio de 1974.

83. A este respecto es irrelevante que en 1991 British Airways resolviera su seguro colectivo en lo referente al Sr. Casteels.⁶¹ En caso necesario, British Airways deberá pagar al Sr. Casteels una indemnización equivalente a su pensión complementaria por los períodos de servicio cubiertos en Alemania.

4. Sobre la cuestión de la limitación de los efectos de la sentencia

84. Si, a pesar de lo que cabe esperar, no fuera posible una interpretación y aplicación de la normativa del convenio colectivo de conformidad con el Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente debería inaplicar el convenio colectivo n.º 3 en la medida en que se oponga al ejercicio del derecho a pensión del Sr. Casteels. Según jurisprudencia reiterada, frente a los convenios colectivos puede invocarse directamente la libre circulación de los trabajadores, incluso en la relación jurídica «horizontal» entre particulares.⁶²

85. Para el caso de que se responda a las cuestiones del Arbeidshof te Brussel en el sentido que propongo, el Gobierno griego solicita que se limiten los efectos de la sentencia en el tiempo.

86. A este respecto cabe señalar que la interpretación que hace el Tribunal de Justicia de una norma del Derecho de la Unión se limita a aclarar y precisar el significado y el alcance de esta, tal como habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor.⁶³ Por tanto, la limitación en el tiempo de los efectos de las sentencias prejudiciales sólo se pueden plantear en casos muy excepcionales,⁶⁴ cuando así lo exigen consideraciones imperiosas de seguridad jurídica.⁶⁵ Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios

61 — Así se deduce de un escrito de Victoria Lebensversicherung AG, presentado por British Airways al Tribunal de Justicia como anexo 9 a sus observaciones escritas.

62 — Véanse, en este sentido las sentencias *Bosman*, citada en la nota 30, y *Olympique Lyonnais*, citada en la nota 21, sobre las repercusiones de los convenios colectivos en las relaciones laborales individuales con determinados clubes de fútbol; en idéntico sentido, la sentencia *Walrave y Koch*, citada en la nota 30, apartados 17 y 31 a 34. Aún más lejos llegó el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 6 de junio de 2000, *Angonese* (C-281/98, Rec. p. I-4139), apartados 30 a 36, y de 17 de julio de 2008, *Raccanelli* (C-94/07, Rec. p. I-5939), apartados 41 a 48, en que atribuyó a la libre circulación de los trabajadores (al menos en cuanto al principio de no discriminación que contiene) efecto directo en las relaciones laborales privadas, con independencia de la existencia de regulación en convenio colectivo.

63 — Sentencias de 27 de marzo de 1980, *Denkavit italiana* (61/79, Rec. p. 1205), apartado 16; *Bosman*, citada en la nota 30, apartado 141; de 15 de marzo de 2005, *Bidar* (C-209/03, Rec. p. I-2119), apartado 66, y *Bressol*, citada en la nota 32, apartado 90.

64 — Sentencias *Denkavit italiana*, citada en la nota 63, apartado 17; *Bosman*, citada en la nota 30, apartado 142, y *Bressol*, citada en la nota 32, apartado 91.

65 — Sentencias *Barber*, citada en la nota 11, apartado 44; *Bidar*, citada en la nota 63, apartado 67, y *Bressol*, citada en la nota 32, apartado 91; en el mismo sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, Rec. p. I-10807), apartado 122.

esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves.⁶⁶

89. Además, como señaló el Gobierno alemán en la vista, el Derecho laboral alemán obliga en todo caso a tener en cuenta los períodos de servicios cubiertos en los centros de trabajo extranjeros del mismo empresario.

87. En el presente caso no se cumple ninguno de esos requisitos.

90. En lo que se refiere al criterio de los trastornos graves, ninguna de las partes que ha formulado observaciones ha alegado que la solución aquí propuesta pueda poner en grave peligro el equilibrio financiero de los planes de pensiones de empresa.⁶⁸ Resulta difícilmente imaginable, máxime cuando en el presente caso se trata solamente de la conservación de derechos a pensión por los que los empresarios y los trabajadores ya pagaron sus aportaciones.

88. Sobre el criterio de la buena fe cabe señalar que las normativas de los convenios colectivos ya desde hace mucho tiempo se valoran a la luz de las disposiciones del Derecho de la Unión.⁶⁷ Por lo tanto, los interlocutores sociales en los distintos Estados miembros no pueden confiar de buena fe en que las normativas pactadas por ellos en los convenios colectivos sobre los períodos de carencia queden fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

91. Por lo tanto, no considero necesario limitar en el tiempo los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia.

66 — Sentencias de 10 de enero de 2006, Skov y Bilka (C-402/03, Rec. p. I-199), apartado 51; de 3 de junio de 2010, Kalinchev (C-2/09, Rec. p. I-4939), apartado 50, y Bressol, citada en la nota 32, apartado 91.

67 — Véase especialmente la sentencia Walrave y Koch, citada en la nota 30, apartado 17.

68 — Sobre este criterio, véase la sentencia Barber, citada en la nota 11, apartado 44; y de forma similar la sentencia más antigua, de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, Rec. p. 455), apartado 70.

VI. Conclusión

92. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales del Arbeidshof te Brussel del modo siguiente:

- «1) El artículo 48 TFUE carece de efecto directo.

- 2) Si un trabajador ha trabajado para un mismo empresario en diversos centros de trabajo en distintos Estados miembros, estando afiliado en cada uno de esos centros de trabajo al plan de pensiones de empresa allí vigente, la normativa de cada uno de ellos debe interpretarse y aplicarse en la medida de lo posible de conformidad con el artículo 45 TFUE. En particular:
 - En el cálculo de los períodos de servicio que ha de completar dicho trabajador con su empresario para adquirir un derecho definitivo a pensión en cada plan de pensiones de empresa se debe considerar la duración total de su servicio en todos los centros de trabajo de dicho empresario.

 - El traslado de dicho trabajador de un centro de trabajo a otro no puede considerarse baja voluntaria del plan de pensiones de empresa correspondiente, aunque el propio trabajador haya dado su consentimiento al traslado.»