



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 7 de mayo de 2020¹

Asunto C-223/19

**YS
contra
NK**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Landesgericht Wiener Neustadt (Tribunal Regional de Wiener Neustadt, Austria)]

«Petición de decisión prejudicial — Política social — Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia retributiva y de seguridad social — Directiva 2006/54/CE — Régimen profesional de pensiones — Pensiones especiales — Pensiones de empleo en forma de prestación definida directa del empresario — Retención de una aportación para la sostenibilidad las pensiones — Ausencia de incremento de las pensiones especiales — Discriminación indirecta en perjuicio de los hombres — Directiva 2000/78/CE — Discriminación por razón de edad — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 20 — Artículo 21 — Prohibición de discriminación por razón de sexo, edad y patrimonio»

I. Introducción

1. ¿Discrimina indirectamente a los hombres, como principales beneficiarios de pensiones de jubilación particularmente elevadas en comparación con las mujeres, que como media perciben pensiones claramente inferiores, una normativa nacional que introduce, en particular, una aportación que grava las «pensiones especiales» particularmente elevadas para garantizar la financiación de las pensiones?
2. Esta es la cuestión central objeto de la presente petición de decisión prejudicial.
3. Con el fin de garantizar la financiación a largo plazo de los derechos a las pensiones, el legislador austriaco ha ido introduciendo diferentes reformas desde finales de los años 1990, en un contexto en el que la situación de las cuentas públicas puede verse afectada, no solo por el sistema público de pensiones y de pensiones de los funcionarios, sino también indirectamente por los acuerdos sobre pensiones de empleo en forma de prestación definida asumida directamente por empresas sometidas a control estatal. En efecto, en virtud de dichos acuerdos, una empresa se compromete directamente a pagar mensualmente al beneficiario, una vez jubilado, un importe predeterminado. De ese modo, las obligaciones por importes particularmente elevados a cargo de las empresas públicas afectan también a los ingresos del sector público, al dar lugar a un menor reparto de ganancias de dichas empresas a sus accionistas.

¹ Lengua original: alemán.

4. El demandante en el litigio principal (en lo sucesivo, «el demandante») percibe una pensión de empleo en forma de prestación definida asumida directamente por una empresa con participación estatal mayoritaria. Por una parte, desde 2015, su antiguo empresario retiene de su pensión de empleo una aportación para la sostenibilidad de las pensiones. Por otra parte, a raíz de la reforma de las pensiones de 2018, se prohibió a las empresas controladas por el Estado aplicar el incremento anual de dichas pensiones de empleo que se había fijado contractualmente cuando los ingresos totales del beneficiario superen una determinada cuantía.

5. Dado que la referida normativa afecta en mayor medida a hombres que a mujeres, y en mayor medida a mayores que a jóvenes, el demandante la considera discriminatoria y, por tanto, contraria al Derecho de la Unión. En consecuencia, en el presente procedimiento el Tribunal de Justicia deberá esclarecer si las Directivas antidiscriminación y las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular sus artículos 20 y 21, se oponen a la mencionada normativa nacional.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2000/78/CE

6. La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (en lo sucesivo, «Directiva 2000/78»),² según su artículo 1, tiene como objeto establecer, en el ámbito del empleo y la ocupación, un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual.

7. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva define su ámbito de aplicación como sigue:

«1. Dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

[...]

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración; [...].

2. Directiva 2006/54/CE

8. La Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (versión refundida) (en lo sucesivo, «Directiva 2006/54»)³ contiene, a tenor de su artículo 1, entre otras, disposiciones relativas a las «condiciones de trabajo, incluida la retribución», y a los «regímenes profesionales de seguridad social».

² DO 2000, L 303, p. 16.

³ DO 2006, L 204, p. 23.

9. El artículo 2 de dicha Directiva dispone lo siguiente:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) “discriminación directa”: la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable;
- b) “discriminación indirecta”: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

[...]

- e) “retribución”: el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo;
- f) “regímenes profesionales de seguridad social”: los regímenes no regulados por la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, sobre la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materias de seguridad social, cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.»

10. El artículo 4 de la Directiva 2006/54 establece:

«Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución.

En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.»

11. El artículo 5 de la Directiva 2006/54 dispone:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, en los regímenes profesionales de seguridad social no se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo, en particular en lo relativo a:

[...]

- c) el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

B. Derecho nacional

1. Ley de pensiones de empleo

12. El régimen profesional de pensiones en Austria se rige por la Ley de pensiones de empleo (Betriebspensionengesetz; en lo sucesivo, «BPG»);⁴

13. Con arreglo al artículo 1, apartado 1, de la BPG, dicha ley se aplica a las prestaciones definidas asumidas por un empresario frente a un trabajador en el marco de una relación laboral de Derecho privado, destinadas a completar el sistema público de pensiones.

14. Bajo el título «Tipos de prestaciones definidas», el artículo 2 de la BPG establece lo siguiente:

«Se entenderá por compromisos de prestación en el sentido del artículo 1, apartado 1, las obligaciones del empresario derivadas de una decisión unilateral, un acuerdo individual o un convenio colectivo:

- 1.º a realizar aportaciones a una caja de pensiones o a un organismo en el sentido del artículo 5, punto 4, de la Ley sobre las cajas de pensiones (Pensionskassengesetz) [...] a favor del trabajador y de sus derechohabientes; [...]
- 2.º a satisfacer prestaciones directamente al trabajador y sus derechohabientes (prestación definida directa);
- 3.º al pago de las primas de un seguro de vida suscrito en beneficio del trabajador y de sus derechohabientes.»

2. Normativa relativa a la retención de aportaciones para la sostenibilidad de las pensiones

15. La retención de aportaciones para la sostenibilidad de las pensiones se fundamenta en la Sonderpensionenbegrenzungsgesetz (Ley de limitación de las pensiones especiales; en lo sucesivo, «Ley de pensión especial máxima»)⁵ de 1 de enero de 2015. Operando una extensa reforma general, dicha ley modificó varias leyes federales, entre ellas la Bundesverfassungsgesetz über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre (Ley constitucional federal por la que se limita la retribución de los funcionarios públicos; en lo sucesivo, «Ley de retribuciones máximas de los funcionarios»);⁶ Dicha ley prevé el establecimiento de límites aplicables a las retribuciones de determinados funcionarios federales y empleados públicos. Además, autoriza al legislador federal a establecer aportaciones para la sostenibilidad de las pensiones a cargo de las pensiones de jubilación y prestaciones de jubilación de dichos funcionarios, así como de las prestaciones definidas directas que perciben los antiguos empleados de entidades jurídicas sometidas a la fiscalización del Rechnungshof (Tribunal de cuentas austriaco), cuando esas retribuciones o prestaciones rebasen determinados límites máximos. El artículo 10, apartado 6, de la Ley de retribuciones máximas de los funcionarios faculta al legislador del *Land* para establecer tal aportación en su propio ámbito territorial.

⁴ BGBl. n.º 282/1990.

⁵ BGBl. I, n.º 46/2014.

⁶ BGBl. I, n.º 64/1997.

16. Sobre la base de esta habilitación, el *Land* de Baja Austria aprobó el artículo 24a de la *Niederösterreichisches Landes- und Gemeindebezügegesetz* (Ley de Baja Austria sobre retribuciones públicas regionales y municipales; en lo sucesivo, «Ley regional de retribuciones»).⁷ Dicha disposición establece lo siguiente:

«1. Los beneficiarios de pensiones y prestaciones de jubilación resultantes de compromisos de prestación asumidos por

- a. entidades constituidas según la legislación regional,
- b. entidades jurídicas que, debido a una participación mayoritaria o a un control efectivo del *Land* de Baja Austria, de uno o varios de sus municipios o de una agrupación de dichos municipios, en virtud de medidas financieras, económicas u organizativas del *Land* de Baja Austria, están sometidas a la fiscalización del Tribunal de Cuentas,

deberán realizar una aportación para la sostenibilidad de las pensiones sobre la cuantía de la pensión o prestación que exceda de la base máxima mensual prevista en el artículo 45 de la [Ley General de la Seguridad Social], incluidas las prestaciones extraordinarias.

2. La aportación para la sostenibilidad de las pensiones debe ser retenida por la entidad pagadora y abonada a la entidad jurídica constituida por ley regional o a la empresa que pague la pensión o prestación de jubilación.

3. La aportación para la sostenibilidad de las pensiones ascenderá:

- 1.º al 5 % por la fracción que supere el 100 % de la base máxima mensual, sin exceder del 150 %,
- 2.º al 10 % por la fracción que supere el 150 % de la base máxima mensual, sin exceder del 200 %,
- 3.º al 20 % por la fracción que supere el 200 % de la base máxima mensual, sin exceder del 300 %, y
- 4.º al 25 % por la fracción que supere el 300 % de la base máxima mensual.»

17. De la resolución de remisión se desprende que el concepto de «prestación definida» que figura en el artículo 24a, apartado 1, de la Ley regional de retribuciones solo se refiere a las prestaciones definidas directas en el sentido del artículo 2, punto 2, de la BPG. En efecto, el artículo 1 de la Ley de pensión especial máxima y, por tanto, la base jurídica contenida en el artículo 10, apartado 6, de la Ley de retribuciones máximas de los funcionarios, solo abarca tales prestaciones definidas directas.⁸

3. Disposiciones relativas a la limitación del incremento de la pensión

18. Con arreglo a los artículos 108f y 108h de la *Allgemeines Sozialversicherungsgesetz* (Ley General de la Seguridad Social; en lo sucesivo, «LGSS austriaca»),⁹ la cuantía de las pensiones públicas debe ajustarse cada año en función de la evolución de los precios al consumo, aplicando un factor de actualización.

⁷ LGBl. 0032-14.

⁸ Véase ErlRV 140 BlgNR 25. GP, p. 2.

⁹ BGBl. n.º 189/1955.

19. Para el año natural 2018, la Ley de 2018 de actualización de las pensiones (Pensionsanpassungsgesetz 2018; en lo sucesivo, «PAG 2018»)¹⁰ modifica el mecanismo de actualización. En concreto, la PAG 2018 introdujo un artículo 711 en la LGSS austriaca, que establece el siguiente incremento escalonado de las pensiones:

«1. No obstante lo dispuesto en el artículo 108h, apartados 1, primera frase, y 2, el incremento de las pensiones para el año natural 2018 no se calculará aplicando el factor de actualización, sino del siguiente modo:

Los ingresos acumulados por pensiones (apartado 2) deberán incrementarse:

- 1.º si no superan los 1 500 euros al mes, en un 2,2 %;
- 2.º si superan los 1 500 euros al mes, pero no son superiores a 2 000 euros al mes, en 33 euros;
- 3.º si superan los 2 000 euros al mes, pero no son superiores a 3 355 euros al mes, en un 1,6 %;
- 4.º si superan los 3 355 euros al mes, pero no son superiores a 4 980 euros al mes, en un porcentaje que disminuye de modo lineal del 1,6 % al 0 %.

Si los ingresos acumulados por pensiones superan los 4 980 euros mensuales, no se aplicará ningún incremento.

2. Los ingresos acumulados por pensiones de una persona son la suma de todas sus pensiones procedentes del sistema público de pensiones a las que tenía derecho en virtud de la normativa vigente el 31 de diciembre de 2017 [...]. También se consideran parte de los ingresos acumulados por pensiones todas las prestaciones mencionadas en la [Ley de pensión especial máxima], si la persona beneficiaria de la pensión tiene derecho a la misma el 31 de diciembre de 2017.

[...]

6. [...] (Disposición de rango constitucional) La actualización para el año natural 2018 de las prestaciones mencionadas en la [Ley de pensión especial máxima] no podrá superar el incremento previsto en el apartado 1 teniendo en cuenta los ingresos acumulados por pensiones (apartado 2).»

III. Hechos y procedimiento prejudicial

20. El demandante es un antiguo empleado de NK, la demandada en el litigio principal (en lo sucesivo, «la demandada»). La demandada es una sociedad anónima cotizada en bolsa en la que el *Land* de Baja Austria ostenta una participación mayoritaria del 51 %.

21. El 2 de marzo de 1992, estando vigente su relación laboral, el demandante concertó con la demandada un compromiso directo de prestación definida. Se trata de la obligación unilateral del empresario de abonar directamente al trabajador, tras la extinción de la relación laboral, una pensión de empleo de un importe determinado que se financia con cargo a provisiones de la empresa. El contrato del demandante contiene, además, una cláusula denominada de «revalorización», en virtud de la cual los importes que deben abonarse se incrementan cada año en el mismo porcentaje que la retribución de la categoría de puestos de trabajo más elevada prevista por el convenio colectivo aplicable a los empleados de la demandada.

¹⁰ BGBl. I, n.º 151/2017.

22. El demandante está jubilado desde el 1 de abril de 2010 y percibe, como tal, distintas prestaciones de jubilación. La demandada, en particular, le abona, desde el 17 de diciembre de 2010, una pensión de empleo en virtud del compromiso directo de prestación definida concertado el 2 de marzo de 1992.

23. Desde el 1 de enero de 2015, la demandada retiene una parte de la pensión en concepto de aportación para la sostenibilidad de las pensiones conforme al artículo 24a de la Ley regional de retribuciones.

24. Además, en 2018 la demandada no incrementó el importe de la pensión con arreglo a la cláusula de revalorización, por efecto de las disposiciones de la PAG 2018, en particular el nuevo artículo 711, apartado 6, de la LGSS austriaca, con arreglo al cual determinados importes de pensión no se incrementarán cuando los ingresos acumulados por pensiones de una persona superen los 4 980 euros.

25. En el litigio principal, el demandante impugna tanto la retención de la aportación para la sostenibilidad de las pensiones como la ausencia de actualización de su pensión de empleo en 2018. Aduce, en esencia, que la normativa nacional en la que se fundamentan las dos medidas es contraria a las Directivas de igualdad de trato y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la medida en que incurren en discriminación por razón de sexo, edad y patrimonio. Considera que dicha normativa entraña ante todo reducciones en caso de ingresos por pensiones particularmente elevados, derivados de contratos antiguos, y que afecta a un número claramente más elevado de hombres que de mujeres.

26. En estas circunstancias, el Landesgericht Wiener Neustadt (Tribunal Regional de Wiener Neustadt, Austria), que conoce del litigio, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1. ¿El ámbito de aplicación de la [Directiva 79/7/CEE¹¹] o de la [Directiva 2006/54] comprende una normativa de un Estado miembro que conduce a que, con ocasión del pago de pensiones de empleo, el empresario retenga a un número significativamente más elevado de hombres que de mujeres que tienen derecho a una pensión de empleo ciertas cantidades y las pueda utilizar libremente? Dicha normativa, ¿es discriminatoria en el sentido de las Directivas citadas?
2. ¿El ámbito de aplicación de la [Directiva 2000/78] comprende una normativa de un Estado miembro que discrimina por razón de edad al imponer una carga financiera exclusivamente a las personas mayores con derecho a una pensión de empleo de naturaleza jurídica privada, acordada como prestación definida directa, mientras que no soportan esa carga financiera las personas jóvenes o más jóvenes que hayan formalizado contratos de pensión de empleo?
3. ¿Son aplicables a las pensiones de empleo las normas de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), especialmente los principios de no discriminación de los artículos 20 y 21, aun cuando la normativa nacional no contemple discriminaciones como las prohibidas por las [Directivas 79/7, 2000/78 y 2006/54]?
4. ¿Deben interpretarse los artículos 20 y siguientes [de la Carta] en el sentido de que se oponen a la normativa de un Estado miembro que aplica el Derecho de la Unión conforme al artículo 51 de la Carta y que por razón de sexo, edad, patrimonio o por razones de otro tipo como, por ejemplo, la actual titularidad del antiguo empresario discrimina a las personas con derecho a una pensión de empleo de naturaleza jurídica privada frente a otras personas con derecho a tal pensión? ¿Prohíbe la [Carta] este tipo de discriminación?

¹¹ Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174; en lo sucesivo, «Directiva 79/7»).

5. Una normativa nacional que solo obliga a realizar prestaciones financieras al antiguo empresario en beneficio de un reducido grupo de personas con derechos contractuales a una pensión de empleo en forma de prestación definida directa, ¿discrimina también por razón de patrimonio en el sentido del artículo 21 [de la Carta] cuando afecta exclusivamente a las personas con pensiones de empleo más elevadas?
 6. ¿Debe interpretarse el artículo 17 [de la Carta] en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que prevé una injerencia expropiatoria directa, por ley y sin indemnización, en un contrato entre dos particulares que tiene por objeto una pensión de empleo en forma de prestación definida directa, en detrimento de un antiguo empleado de una empresa que reservó fondos para el pago de las pensiones de empleo y que no padece dificultades económicas?
 7. Una obligación, impuesta por ley al antiguo empresario de una persona con derecho a una pensión de empleo, consistente en no pagar parte de la retribución acordada (la pensión de empleo convenida), ¿constituye una injerencia en el derecho de propiedad del empresario que vulnera la libertad contractual?
 8. ¿Debe interpretarse el artículo 47 [de la Carta] en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que establece directamente una expropiación legal y solo contempla la posibilidad de oponerse a la expropiación por la vía de la demanda de indemnización de daños y perjuicios y devolución del importe expropiado contra el beneficiario de la expropiación (el antiguo empresario, obligado en virtud del contrato de pensión)?»
27. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas el demandante, la República de Austria y la Comisión Europea, que estuvieron representados, así como la parte demandada, en la vista celebrada el 22 de enero de 2020.

IV. Apreciación jurídica

28. Como cuestión medular del presente procedimiento prejudicial, dos normas nacionales inciden en el importe de la pensión de empleo que el demandante percibe de su empleador, una empresa controlada por el Estado, en forma de prestación definida directa.
29. Hasta la introducción, el 1 de julio de 1990, de las cajas de pensiones profesionales, tales prestaciones definidas directas eran la forma habitual del régimen profesional de jubilación en Austria. En este sistema, el empresario se compromete a abonar al trabajador un determinado importe mensual una vez jubilado. De este modo, trabajadores que ocupaban puestos directivos podían obtener acuerdos de pensiones de empleo especialmente lucrativos. Actualmente, la mayoría de los empresarios han optado por realizar, durante la vigencia de la relación laboral, aportaciones mensuales a una caja de pensiones profesionales o a un seguro de vida.
30. Pues bien, por una parte, desde 2015, de las pensiones de empleo como la del demandante cuya cuantía supere un determinado umbral se retiene una cantidad en concepto de aportación para la sostenibilidad de las pensiones. Por otra parte, contraviniendo la cláusula de revalorización convenida en el contrato, no se incrementó la pensión de empleo del demandante correspondiente a 2018, dado que la pensión global del demandante, que comprende, además de la pensión legal, prestaciones definidas directas de empresas controladas por el Estado, supera el umbral de 4 980 euros.

31. Según indica el órgano jurisdiccional remitente, la normativa en cuestión afecta estadísticamente a más hombres que a mujeres, más a los mayores que a los jóvenes y más a las personas con cierto patrimonio que a las que carecen de él. Por consiguiente, se suscita la cuestión de si tal normativa es compatible con las prohibiciones de toda discriminación (indirecta) por razón de sexo y edad, contenidas en las Directivas 79/7, 2000/78 y 2006/54, además de la posible vulneración de los artículos 17, 20, 21 y 47 de la Carta.

32. En concreto, mediante sus dos primeras cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si dichas Directivas son aplicables (epígrafe A.) y si la normativa nacional constituye una discriminación indirecta por razón de sexo (epígrafe B.) o de edad (epígrafe C.). Además, pregunta por la aplicabilidad de la Carta en el litigio principal y, en caso de respuesta afirmativa, por la interpretación de los derechos fundamentales mencionados a la luz de la normativa controvertida (epígrafe D.).

A. Sobre el ámbito de aplicación de las Directivas 79/7, 2000/78 y 2006/54 (primera parte de las cuestiones prejudiciales primera y segunda)

33. Mediante la primera parte de sus dos primeras cuestiones prejudiciales, que deben examinarse, de entrada, conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si una normativa como la controvertida en el litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación de las Directivas 79/7, 2000/78 y 2006/54.

34. Por lo que respecta a la Directiva 79/7, de su artículo 3, apartado 1, letra a), se desprende que solo se aplica a los *regímenes legales*.¹² En cambio, las disposiciones controvertidas en el litigio principal, contenidas en el artículo 24a de la Ley regional de retribuciones y en el artículo 711, apartado 6, de la LGSS austriaca, se refieren a prestaciones definidas que, según la definición legal del artículo 1, apartado 1, de la BPG, son de naturaleza contractual.

35. Tales pensiones de empleo están comprendidas en el ámbito de aplicación de las Directivas 2000/78 y 2006/54.

36. En efecto, constituyen un régimen profesional de seguridad social en el sentido del artículo 1, párrafo segundo, letra c), de la Directiva 2006/54, en cuanto obligaciones contractuales cuyo objeto consiste, en particular, en conceder a los trabajadores de una empresa derechos adicionales al sistema público de pensiones. Además, según reiterada jurisprudencia, las pensiones de empleo constituyen un elemento del concepto de retribución del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78 y del artículo 1, párrafo segundo, letra b), de la Directiva 2006/54.¹³

37. Sin embargo, desde el punto de vista del Gobierno austriaco, las disposiciones controvertidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación de dichas Directivas, ya que constituyen una especie de impuesto especial que grava pensiones devengadas particularmente elevadas. Se basa en la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto C, en la que este declaró que, a falta de vínculo con el contrato de trabajo, la introducción de un impuesto adicional sobre la renta procedente de pensiones de jubilación de determinado importe no está comprendido en el ámbito de aplicación de las Directivas.¹⁴

¹² En particular al régimen legal de pensiones, véase la sentencia de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746), apartado 26.

¹³ Sentencias de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), apartado 12; de 7 de enero de 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), apartado 25; de 1 de abril de 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179), apartado 44, y de 2 de junio de 2016, C (C-122/15, EU:C:2016:391), apartado 23. Véase al respecto también el considerando 13 de la Directiva 2006/54.

¹⁴ Sentencia de 2 de junio de 2016, C (C-122/15, EU:C:2016:391), apartados 25 y 26.

38. No obstante, procede responder, en primer lugar, que, en el asunto C, el Tribunal de Justicia consideró que la percepción de un impuesto no se refiere a la cuestión de qué procedimientos o condiciones son aplicables a la determinación del importe de las prestaciones abonadas al trabajador en razón de su antigua relación laboral. De ahí que no guarde relación con la determinación de la «retribución» en el sentido de la Directiva 2000/78.¹⁵

39. En cambio, los artículos 24a de la Ley regional de retribuciones y 711, apartado 6, de la LGSS austriaca afectan directamente a la cuantía de la pensión de empleo que adeuda el empresario a los antiguos empleados afectados en virtud de los pactos adicionales del contrato de trabajo, pues, como consecuencia de la retención de la aportación para la sostenibilidad de las pensiones y la prohibición del incremento de revalorización previsto, el empresario debe abonar a su antiguo trabajador una cantidad inferior a la convenida en el contrato.

40. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia partió de un concepto formal de impuesto para rechazar la inclusión en el ámbito de aplicación de las Directivas, en relación con la circunstancia de que la tributación de la renta procedente de pensiones de jubilación es competencia exclusiva del Estado miembro en materia fiscal.¹⁶ Ahora bien, la mera finalidad de las disposiciones controvertidas de aumentar los ingresos del sector público y garantizar así la financiación duradera de las pensiones no convierte a dichas disposiciones en normativa fiscal.

41. De las consideraciones anteriores se infiere que son aplicables las Directivas 2006/54 y 2000/78.

B. Sobre la discriminación indirecta por razón de sexo (primera cuestión prejudicial)

42. Mediante la segunda parte de su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, por una parte, si los artículos 4, párrafo segundo, y 5, letra c), de la Directiva 2006/54 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que establece, para los beneficiarios de determinadas «pensiones especiales», en particular de prestaciones definidas directas, pagadas por empresas controladas por el Estado y que superen un importe fijado por ley, la retención de una aportación para la sostenibilidad de las pensiones cuando son más las pensiones de hombres que de mujeres las que superan dicho umbral.

43. Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el artículo 4, párrafo segundo, y el artículo 5, letra c), de la Directiva 2006/54 se oponen a una normativa que implica la exclusión total, para el año 2018 y a partir de unos ingresos acumulados por pensiones de 4 980 euros, del incremento estipulado contractualmente para las prestaciones definidas directas de una empresa controlada por el Estado cuando son más hombres que mujeres quienes disponen de pensiones de esa cuantía.

44. Los artículos 4, párrafo segundo, y 5, letra c), de la Directiva 2006/54 prohíben toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta, en lo que se refiere a los elementos de la retribución y a los regímenes profesionales de seguridad social, especialmente en lo que se refiere al cálculo de las prestaciones.

45. En el presente asunto, no cabe hablar de una discriminación directa por razón de sexo, puesto que ni el artículo 24a de la Ley regional de retribuciones ni el artículo 711, apartado 6, de la LGSS austriaca vinculan al sexo de los beneficiarios la obligación de soportar una aportación para la sostenibilidad de las pensiones ni la ausencia de incremento de la pensión de empleo.

¹⁵ Sentencia de 2 de junio de 2016, C (C-122/15, EU:C:2016:391), apartado 25.

¹⁶ Sentencia de 2 de junio de 2016, C (C-122/15, EU:C:2016:391), apartados 25 y 26.

46. No obstante, según el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo.¹⁷

47. Por lo tanto, la constatación de una discriminación indirecta se efectúa en dos fases. En un primer momento, debe examinarse si existe una diferencia de trato basada en un criterio de diferenciación «neutro» (epígrafe 1).¹⁸ Una vez despejado este punto, deberá examinarse, en una segunda fase, si la desventaja que genera afecta particularmente a personas de un sexo frente a los miembros del otro sexo (epígrafes 2 y 3).¹⁹ Por último, se suscita, en su caso, la cuestión de la posible justificación (epígrafe 4).

1. Sobre la existencia de una diferencia de trato basada en «disposiciones, criterios o prácticas neutros»

48. El artículo 24a de la Ley regional de retribuciones y el artículo 711, apartado 6, de la LGSS austriaca sujetan la obligación de pagar una aportación para la sostenibilidad de las pensiones y la exclusión del incremento de la pensión de empleo a tres requisitos (neutros): en primer lugar, la persona debe ser titular de un derecho de prestación definida directa; en segundo lugar, dicha prestación debe proceder de una empresa controlada por el Estado y, en tercer lugar, la pensión correspondiente debe superar las cantidades de 5 370 euros²⁰ o de 4 980 euros.²¹

49. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, las disposiciones controvertidas establecen, por tanto, una diferencia de trato entre pensionistas por razón de la *naturaleza de su prestación definida*, por razón de la *naturaleza de la entidad titular*, deudora de la prestación, y por razón del *importe de su pensión*.

50. En efecto, según el artículo 24a de la Ley regional de retribuciones y el artículo 711, apartado 6, de la LGSS austriaca, ni los beneficiarios de otras pensiones de empleo que superen los umbrales aplicables, en particular una prestación de una caja de pensiones o de un seguro de vida (diferenciación según la naturaleza de la prestación), ni los beneficiarios de prestaciones definidas directas de empresas privadas de la misma cuantía (diferenciación según la naturaleza de la entidad deudora), ni los beneficiarios de prestaciones definidas directas de empresas controladas por el Estado cuyas pensiones sean inferiores al umbral en cuestión (diferenciación según el importe de la pensión), están obligados a pagar una aportación para la sostenibilidad de las pensiones ni se ven afectados por la exclusión del incremento de la pensión.

51. Por lo que respecta a los dos primeros supuestos diferenciados, resulta dudoso de entrada que exista una desigualdad de trato. En efecto, según reiterada jurisprudencia, solo existe desigualdad de trato cuando normas distintas se aplican a situaciones comparables.²² Por su parte, la apreciación de la comparabilidad debe efectuarse atendiendo a los objetivos del acto concreto.²³

17 Véanse también las sentencias de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros (C-411/96, EU:C:1998:506), apartado 76; de 20 de octubre de 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675), apartado 56, y de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 37.

18 Véanse las sentencias de 27 de mayo de 2004, Elsner-Lakeberg (C-285/02, EU:C:2004:320), apartado 18; de 6 de diciembre de 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757), apartado 27; de 13 de julio de 2017, Kleinsteuher (C-354/16, EU:C:2017:539), apartados 28 y 39, y de 7 de febrero de 2019, Escribano Vindel (C-49/18, EU:C:2019:106), apartados 54 y 55.

19 Véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de enero de 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18), apartado 74; de 27 de mayo de 2004, Elsner-Lakeberg (C-285/02, EU:C:2004:320), apartado 19; de 6 de diciembre de 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757), apartado 27, y de 16 de julio de 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462), apartado 57.

20 En ese importe se fija el umbral previsto en el artículo 45 de la LGSS austriaca para el año 2020, al que atiende el artículo 24a, apartado 1, de la Ley regional de retribuciones.

21 Con arreglo al artículo 711, apartado 6, en relación con el apartado 1, de la LGSS austriaca, este es el umbral máximo pertinente de los ingresos acumulados por pensiones.

22 Sentencias de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros (C-411/96, EU:C:1998:506), apartado 39, y de 16 de julio de 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462), apartado 56.

23 Sentencias de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación) (C-451/16, EU:C:2018:492), apartado 42, y de 22 de enero de 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43), apartado 42.

52. A este respecto, procede recordar que, según el Gobierno austriaco, la normativa controvertida tiene por objeto, en particular, aumentar los ingresos del sector público. En efecto, aunque las prestaciones definidas directas no las cubre directamente el Estado, sino que se sustentan en las provisiones de la empresa de que se trate, unas obligaciones particularmente elevadas reducen los beneficios de las empresas y, en consecuencia, los repartos de dividendos de estas al sector público. Por lo tanto, la retención de una aportación para la sostenibilidad de las pensiones y la ausencia de incremento de las pensiones de empleo de antiguos trabajadores de empresas controladas por el Estado que percibían retribuciones elevadas benefician también indirectamente al sector público.

53. Esta es la razón por la que el ámbito de aplicación de la normativa controvertida se limita a las prestaciones definidas directas de las empresas controladas por el Estado. En efecto, las pensiones de empleo abonadas por una caja de pensiones o por un seguro ya no son obligaciones del empresario. En consecuencia, este tipo de pensiones, incluso en el caso de empresas controladas por el Estado, no tienen ninguna influencia indirecta en la situación de las cuentas públicas. Lo mismo sucede con las obligaciones por pensiones de empleo de las empresas privadas.

54. En consecuencia, a la vista de los objetivos de las medidas, la situación de los beneficiarios de otros tipos de pensiones y de los antiguos trabajadores de empresas privadas no parece en absoluto comparable a la de los beneficiarios de prestaciones definidas directas de empresas controladas por el Estado.

55. En cualquier caso, según el órgano jurisdiccional remitente, es precisamente la conexión con el importe de la prestación lo que constituye el criterio determinante que conduce a una discriminación indirecta de los hombres, ya que son más hombres que mujeres quienes disfrutan de pensiones tan elevadas. Es cierto que, por lo que respecta a la diferencia de trato entre las personas que tienen derecho a unas prestaciones superiores o inferiores a los umbrales aplicables, también podría plantearse la cuestión de si es pertinente la igualdad de trato en relación con una aportación para la sostenibilidad de las pensiones, teniendo en cuenta la diferencia de capacidad económica entre esas personas. Considero que esta cuestión solamente será relevante en el marco de un eventual examen de la justificación. A continuación, analizaré, primeramente, si el criterio que atiende al importe de la prestación produce efectivamente un efecto indirectamente discriminatorio.

2. Sobre la discriminación particular en perjuicio de los hombres, basada en el criterio aparentemente neutro

56. Por lo que respecta a la constatación de una discriminación indirecta, suele resultar problemático apreciar si la aplicación de un criterio aparentemente neutro perjudica en particular a las personas de un sexo concreto.

57. Según la jurisprudencia, pueden utilizarse, entre otros, datos estadísticos para tal fin²⁴ calculando dos cifras relativas, es decir, dos porcentajes, para determinar si el criterio controvertido perjudica a más hombres que a mujeres.²⁵

58. En cambio, considerar cifras absolutas no es suficiente, ya que dichas cifras dependen del número de trabajadores activos en todo el Estado miembro y de la proporción, entre ellos, de hombres y mujeres en dicho Estado miembro.²⁶

²⁴ Sentencias de 8 de mayo de 2019, Villar Láziz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 46, y de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 45.

²⁵ Sentencia de 20 de octubre de 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675), apartado 60.

²⁶ Sentencias de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Perez (C-167/97, EU:C:1999:60), apartado 59, y de 8 de mayo de 2019, Villar Láziz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 39.

59. En este contexto, procede constatar, de entrada, que el órgano jurisdiccional remitente parece haberse limitado al criterio referido de las cifras absolutas. Se ha limitado a señalar, sin aportar, por otra parte, cifras precisas al respecto, que fueron más hombres que mujeres quienes pagaron la aportación para la sostenibilidad de las pensiones o quienes no se beneficiaron del incremento de la pensión de empleo en virtud del artículo 711, apartado 6, de la LGSS austriaca.

60. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente parece haber comparado el número de hombres sujetos a la obligación de pagar la aportación para la sostenibilidad de las pensiones o a la ausencia de incremento de sus pensiones de empleo con el número de mujeres afectadas.²⁷ En otras palabras, únicamente consideró el grupo de personas que cumplen el criterio controvertido, es decir, cuyas prestaciones exceden de los umbrales fijados. Pues bien, si se calculan las cifras relativas necesarias con respecto a dicho grupo, el resultado será necesariamente que afecta al 100 % de hombres y el 100 % de las mujeres.

61. Además, una simple comparación de estas cifras absolutas podría verse distorsionada por factores coyunturales, sectoriales o de otra índole. En el presente asunto, por ejemplo, tales cifras dependen de cuántas mujeres y cuántos hombres ocupaban puestos de dirección en empresas controladas por el Estado hasta finales de los años 1990. Es muy probable que solo estas personas pudieran negociar, en la práctica, pensiones superiores a los umbrales de 5 730 euros o de 4 980 euros.²⁸

62. De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que incumbe al órgano jurisdiccional remitente tomar en consideración al conjunto de trabajadores sujetos a la normativa nacional en la que tiene su origen la diferencia de trato y que el mejor método de comparación consiste en comparar las proporciones respectivas de trabajadores a los que afecta y a los que no afecta la norma controvertida entre la mano de obra masculina y las mismas proporciones entre la mano de obra femenina.²⁹ En otras palabras, la afectación de los integrantes de uno de los sexos debe determinarse en comparación con el otro sexo, puesto en relación con el conjunto de personas determinado por el ámbito de aplicación de la normativa controvertida.³⁰ Este no es necesariamente idéntico al conjunto de los trabajadores por cuenta ajena o jubilados del Estado miembro de que se trate.³¹

63. Solamente tal limitación del conjunto de personas tomadas en consideración permite determinar si la disposición en cuestión y el criterio controvertido tienen efectivamente un efecto indirectamente discriminatorio, excluyendo al mismo tiempo que los resultados estén influidos por otros factores.

64. La situación que dio lugar al litigio principal permite ilustrar especialmente lo expuesto. Si las respectivas cifras de hombres y mujeres sujetos a las obligaciones controvertidas fueran puestas en relación, por una parte, con todos los pensionistas masculinos actuales y, por otra, con todas las pensionistas, se obtendría un cuadro deformado. Y es que no se tendría en cuenta que entre las personas que, hasta los años 1990, pudieron celebrar un acuerdo de pensión de empleo, es probable que fuera sustancialmente mayor el número de hombres. Del mismo modo, se integraría en la cifra relativa a aquellas mujeres que estuvieron empleadas en aquel momento, pero a las que, por ejemplo,

²⁷ Del mismo modo quiso proceder el órgano jurisdiccional remitente en el asunto que dio lugar a la sentencia de 6 de diciembre de 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757), apartado 39. Pues bien, el Tribunal de Justicia rechazó este planteamiento en el apartado 40 de su sentencia.

²⁸ Véase, a este respecto, el punto 29 de las presentes conclusiones.

²⁹ Sentencias de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez (C-167/97, EU:C:1999:60), apartado 59; de 13 de enero de 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18), apartados 73 a 75; de 6 de diciembre de 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757), apartado 41; de 8 de mayo de 2019, Villar Láziz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 39, y de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 47.

³⁰ Sentencias de 13 de enero de 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18), apartados 73 a 75; de 6 de diciembre de 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757), apartado 40, y de 8 de mayo de 2019, Villar Láziz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 45.

³¹ Véase, en particular, la sentencia de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 53. En la sentencia de 20 de octubre de 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675), el Tribunal de Justicia se refirió a todos los pensionistas del Estado miembro correspondiente, debido a que la normativa controvertida se refería al importe de los derechos derivados del régimen legal del seguro de pensiones y que, por tanto, todos los pensionistas estaban comprendidos en su ámbito de aplicación. En la sentencia de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez (C-167/97, EU:C:1999:60), apartado 59, procedía considerar como elemento de referencia a todos los trabajadores, puesto que el requisito procesal controvertido se aplicaba a todos los trabajadores.

por la naturaleza o la dimensión de su trabajo, no se les ofreció un acuerdo de pensión de empleo complementaria a la pensión legal. Por lo tanto, el resultado de la comparación solamente reproduciría la situación socio-laboral de la época en cuestión, pero no el eventual efecto discriminatorio indirecto de las disposiciones controvertidas.

65. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente, por una parte, debe poner en relación el número de hombres cuya prestación sea superior al umbral fijado con el número total de hombres que perciben una prestación definida directa de una empresa controlada por el Estado. El porcentaje así calculado debe compararse con el porcentaje de mujeres cuya prestación sea superior al umbral en cuestión, respecto del número total de mujeres que perciben una prestación definida directa de una empresa controlada por el Estado.

66. Si de ello resulta que el porcentaje de mujeres afectadas, de entre un conjunto, quizás relativamente reducido, de mujeres comprendidas en el ámbito de aplicación de la normativa, no es muy inferior al porcentaje de hombres de entre el conjunto de hombres, probablemente mucho más numeroso, no cabría concluir automáticamente que la normativa controvertida tiene por efecto una discriminación indirecta por razón de sexo.

67. Corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente apreciar si son válidas las cifras así determinadas.³²

68. En el presente asunto, podrían surgir dudas sobre la validez de las cifras, por ejemplo, si el reparto de hombres y mujeres en el ámbito de aplicación de la normativa fuera anormal, es decir, fuera de lo previsto. Sin embargo, la resolución de remisión no contiene ningún indicio en tal sentido. En particular, no parece que el órgano jurisdiccional remitente se apoye en cifras que muestren que, en comparación con la distribución de los pensionistas en general por sexos, se dé un número particularmente elevado de hombres entre los antiguos trabajadores de empresas controladas por el Estado. Tampoco parece disponer de cifras según las cuales, en el grupo de beneficiarios de pensiones de empleo, el porcentaje de hombres beneficiarios de una prestación definida directa de la empresa es más elevado que el de mujeres. Por el contrario, de la resolución de remisión se desprende que, hasta los años 1990, las prestaciones definidas directas eran el modelo habitual de pensiones de empleo, es decir, que el 100 % de los hombres y el 100 % de las mujeres a los que en aquella época se les ofrecía una pensión de empleo adquirieron sus derechos conforme a un compromiso directo de prestación.

69. De las anteriores consideraciones resulta asimismo que la limitación del ámbito de aplicación de las disposiciones controvertidas a las prestaciones definidas directas de empresas controladas por el Estado (con exclusión de otras categorías de pensiones de empleo y de empresarios privados) no parece que, como tal, implique una discriminación indirecta por razón de sexo.³³

3. Sobre la determinación de una discriminación particular en perjuicio de los hombres en el caso concreto

70. En la vista, la demandada advirtió que los datos estadísticos necesarios podían no estar disponibles, pues debido al origen contractual individual de los derechos a las prestaciones, no es posible registrar de manera general cuántos hombres y cuántas mujeres perciben prestaciones definidas directas de empresas controladas por el Estado, ni cuántos perciben pensiones que exceden de los límites fijados por el artículo 24a de la Ley regional de retribuciones y el artículo 711, apartado 6, de la LGSS austriaca.

³² Véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, EU:C:1993:859), apartado 17; de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Perez (C-167/97, EU:C:1999:60), apartado 62, y de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartados 40 y 45.

³³ En cualquier caso, para ello falta incluso una diferencia de trato; véanse, a este respecto, los puntos 52 a 54 de las presentes conclusiones.

71. Expuso que, a lo sumo, podrían facilitarse datos relativos al número de hombres y de mujeres beneficiarios de una prestación definida directa *de la demandada*, así como a cuántos de aquellos resultan afectados por la obligación de pagar una aportación para garantizar las pensiones y por la ausencia de incremento de las pensiones.

72. A este respecto, procede recordar que los datos estadísticos no son en ningún caso el único medio de demostrar la existencia de una discriminación indirecta. Según la jurisprudencia, solo tienen el valor de un indicio.³⁴ Por otra parte, ya se han analizado en otro lugar las reservas que, en principio, existen acerca de la utilización de datos estadísticos en este contexto.³⁵ Esta es la razón por la que el Derecho nacional puede establecer la posibilidad de demostrar la discriminación indirecta por cualquier medio.³⁶

73. Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en el marco de la prueba de la discriminación, la inaccesibilidad de los datos estadísticos pertinentes no puede poner en peligro la realización del objetivo perseguido por la Directiva ni privar a esta de su efecto útil.³⁷ En este sentido, en el asunto Schuch-Ghannadan, el Tribunal de Justicia declaró que, dependiendo de las circunstancias, es posible recurrir a otros datos disponibles.³⁸

74. Lo decisivo, en definitiva, es si el órgano jurisdiccional remitente, único competente para apreciar los hechos, llega a la convicción, al apreciar tales datos alternativos, de que estos son válidos, representativos y significativos y no son la expresión de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales.³⁹ En consecuencia, al examinar los datos de la demandada, debería valorar si la distribución de hombres y mujeres en el grupo de personas que perciben prestaciones en virtud de compromisos directos de la demandada corresponde, *grosso modo*, a la distribución de hombres y mujeres dentro del grupo de personas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 24a de la Ley regional de retribuciones y del artículo 711, apartado 6, de la LGSS austriaca.

4. Sobre la justificación de una eventual discriminación por razón de sexo

75. Si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que las medidas controvertidas aplicadas a las pensiones constituyen una discriminación indirecta por razón de sexo, deberá comprobar, en última instancia, si están objetivamente justificadas por un objetivo legítimo, ajeno a esa clase de discriminación, y si los medios elegidos para alcanzar dicho objetivo son adecuados y necesarios.⁴⁰

76. Con carácter preliminar, procede señalar, a este respecto, que un efecto indirectamente discriminatorio de las normas, suponiendo que pueda ser constatado por el órgano jurisdiccional remitente, vendrá ligado, en todo caso, a una situación de desigualdad preexistente. En efecto, el hecho de que resulten afectados principalmente los hombres se deberá, con toda probabilidad, a que

34 Véanse las sentencias de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Perez (C-167/97, EU:C:1999:60), apartados 59 y 60, y de 20 de octubre de 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675), Rn. 60.

35 En particular en las conclusiones del Abogado General Cosmas, presentadas en el asunto Seymour-Smith y Perez (C-167/97, EU:C:1998:359), puntos 123 y ss. En relación con la prueba de una discriminación indirecta en el ámbito de las libertades fundamentales, véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567), puntos 59 y ss. y puntos 66 y 67.

36 Sentencias de 19 de abril de 2012, Meister (C-415/10, EU:C:2012:217), apartados 43, 44 y 47, y de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 46.

37 Véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de julio de 2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506), apartados 34 y 35; de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 45, y de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 56.

38 Sentencia de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 53.

39 Véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, EU:C:1993:859), apartado 17; de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Perez (C-167/97, EU:C:1999:60), apartado 62, y de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartados 40 y 45.

40 Sentencias de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, EU:C:1993:859), apartado 14; de 8 de febrero de 1996, Laperre (C-8/94, EU:C:1996:36), apartado 14; de 20 de octubre de 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675), apartado 70, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746), apartado 32.

por término medio siguen percibiendo salarios más altos que las mujeres y ocupan mayoritariamente los puestos directivos. Por tanto, a diferencia de los asuntos anteriormente juzgados, en este caso no se trata de un agravamiento de la desigualdad económica existente entre los sexos.⁴¹ Lo cual implica que los requisitos para la justificación de una eventual discriminación indirecta serán, en consecuencia, menos exigentes.

77. Según el Gobierno austriaco, la normativa controvertida persigue en esencia dos objetivos. Por un lado, se pretende reducir la carga que representan para las arcas públicas las obligaciones por pensiones particularmente elevadas en los sectores público y semipúblico.⁴² Por otro lado, dicha normativa persigue nivelar las cuantías de las pensiones en general, dadas las marcadas diferencias que existen y que se consideran injustas.

78. El Tribunal de Justicia reconoce, en principio, la preservación del buen funcionamiento y el mantenimiento del equilibrio financiero de los regímenes contributivos como objetivos legítimos de política social.⁴³ Además, reconoce a los Estados miembros una amplia facultad de apreciación en relación con los objetivos que pretenden lograr en materia de política social y de empleo.⁴⁴ No obstante, según jurisprudencia reiterada, para alcanzar estos objetivos deben aplicar los medios elegidos de un modo coherente y sistemático.⁴⁵

79. A este respecto, a la vista del objetivo de aliviar la carga del erario, procede señalar, en primer lugar, que la Ley de pensión especial máxima también contiene normas relativas a la limitación general de las retribuciones de los funcionarios y empleados públicos, así como normas relativas a la retención de las aportaciones para la sostenibilidad de las pensiones de estos colectivos, que se financian directamente con recursos públicos.⁴⁶ Además, el artículo 711, apartado 1, de la LGSS austriaca introduce también, para 2018, un incremento decreciente de las pensiones para los beneficiarios del sistema público de pensiones de forma que por encima del umbral de 4 980 euros se excluye totalmente ese incremento. Por consiguiente, parece que el legislador persigue el objetivo de aliviar la situación de las arcas públicas integral y sistemáticamente.

80. En segundo lugar, es cierto que en la vista se destacó en varias ocasiones que la normativa controvertida no obliga a las empresas controladas por el Estado a utilizar las cantidades retenidas para dotar provisiones para pensiones. Se señaló que, por esta razón, no está garantizado que dichas disposiciones contribuyan de algún modo a la financiación de las pensiones. A este respecto, procede señalar, no obstante, que, al menos en los casos de participación mayoritaria del Estado, podría imponerse un reparto de beneficios al sector público, y garantizar de este modo, si fuera necesario, que no exista carga adicional alguna para las cuentas públicas derivada de una asignación inadecuada de las cantidades retenidas por la empresa.

41 Así, por ejemplo, en el asunto Brachner, una situación similar que dio lugar a la sentencia de 20 de octubre de 2011 (C-123/10, EU:C:2011:675), a los beneficiarios de pensiones mínimas, en la mayoría mujeres, que ya se encontraban en una situación de inferioridad económica, se les concedía una revalorización menor de las pensiones que a los beneficiarios de pensiones más elevadas.

42 Véase, a este respecto, el punto 52 de las presentes conclusiones.

43 Véanse las sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141), apartado 47, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno (C-385/11, EU:C:2012:746), apartado 33.

44 Sentencias de 11 de noviembre de 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), apartado 38; de 19 de junio de 2014, Specht y otros (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005), apartado 46, y de 26 de septiembre de 2013, HK Danmark (C-476/11, EU:C:2013:590), apartado 60.

45 Sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141), apartado 55; de 18 de noviembre de 2010, Georgiev (C-250/09 y C-268/09, EU:C:2010:699), apartado 56, y de 20 de octubre de 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675), apartado 71.

46 Véase el punto 15 de las presentes conclusiones.

81. En tercer lugar, debe tenerse en cuenta el hecho de que la normativa controvertida configura la ausencia de incremento de las pensiones y la obligación y el alcance de la aportación para la sostenibilidad de las pensiones atendiendo a la capacidad financiera de las personas afectadas. Únicamente se ven afectadas las pensiones muy elevadas, superiores al 290 % de la pensión media, según los cálculos del Gobierno austriaco, y el importe de la aportación que debe pagarse es proporcional a la cuantía de la pensión.

82. En tales circunstancias, y habida cuenta de la amplia facultad de apreciación del legislador nacional en materia de política social a la que se ha hecho referencia, la normativa controvertida no puede considerarse, por tanto, manifiestamente desproporcionada o incoherente.

5. Conclusión

83. De lo anterior se deduce que los artículos 4, párrafo segundo, y 5, letra c), de la Directiva 2006/54/CE deben interpretarse en el sentido de que, en principio, pueden oponerse a disposiciones nacionales que establecen, para los beneficiarios de pensiones de empleo en forma de prestación definida directa de empresas controladas por el Estado, cuando superen un importe fijado por ley, la retención de una aportación para la sostenibilidad de las pensiones o la ausencia del incremento contractual de sus pensiones. Aunque ello presupone que, dentro del grupo de beneficiarios del tipo de pensión de empleo en cuestión, el porcentaje de los integrantes de un mismo sexo cuyas pensiones superen dicho umbral, respecto del total de dicho sexo, sea sustancialmente más elevado que el porcentaje correspondiente de los integrantes del otro sexo, y que esta circunstancia no pueda justificarse por una razón objetiva y ajena a toda discriminación por razón de sexo.

C. Sobre la discriminación indirecta por razón de edad (segunda cuestión prejudicial)

84. Mediante la segunda parte de su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78 se opone a disposiciones nacionales como las controvertidas en el litigio principal, que establecen medidas sobre las pensiones que obligan sobre todo a las personas mayores de 60 años a pagar una aportación para la sostenibilidad de las pensiones o excluyen a dichas personas del incremento de la pensión de empleo.

85. La constatación de la existencia de una discriminación indirecta debe efectuarse, a efectos de la Directiva 2000/78, según los mismos principios que se aplican a la Directiva 2006/54.⁴⁷

86. A tal efecto, de las anteriores consideraciones se infiere que, en principio, será necesario determinar, en lo que respecta a todas las personas a las que se aplica la normativa nacional controvertida, si la diferenciación operada por esta ocasiona o no una desventaja particular a las personas de edad avanzada.⁴⁸

87. A este respecto, nada indica en la resolución de remisión, sin embargo, que el porcentaje de personas mayores de 60 años, dentro del conjunto de personas obligadas, en virtud de la normativa controvertida, a realizar la aportación para la sostenibilidad de las pensiones o excluidas del incremento de la pensión, sea superior al correspondiente de las personas que, dada la cuantía de su pensión, no resultan afectadas por la medida.

⁴⁷ Véanse, a este respecto, los puntos 47 y ss. de las presentes conclusiones.

⁴⁸ Véanse, *mutatis mutandis*, los puntos 62 y ss. de las presentes conclusiones y la sentencia de 7 de febrero de 2019, *Escribano Vindel* (C-49/18, EU:C:2019:106), apartado 43.

88. Por el contrario, el órgano jurisdiccional remitente considera que existe una discriminación indirecta por razón de la edad en el hecho de que las medidas controvertidas relativas a las pensiones se aplican, con independencia de las desventajas concretas causadas, únicamente a los beneficiarios de prestaciones definidas directas, los cuales son necesariamente de mayor edad que los beneficiarios de otros tipos de pensiones de empleo, pues en realidad las primeras solo se concertaban hasta finales de los años 1990. En efecto, tras la introducción de las cajas de pensiones profesionales, los empresarios comenzaron a ofrecer otros tipos de pensiones de empleo.

89. Pues bien, a este respecto, debe señalarse que la lógica determina que las personas a las que se aplica una normativa más reciente son más jóvenes que las que se rigen por la normativa más antigua. Pero esto no implica una discriminación indirecta por razón de edad.⁴⁹

90. Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no constituye una discriminación indirecta por razón de la edad, en el sentido de dicha disposición, una normativa nacional que establece, para los beneficiarios de pensiones de empleo de una determinada naturaleza cuyo importe supere un umbral fijado por la ley, la retención de una aportación para la sostenibilidad de las pensiones o la inaplicación del incremento contractual de su pensión, si el tipo de pensiones de empleo en cuestión dejó de concertarse a partir de una fecha determinada, de modo que los beneficiarios de otros tipos de pensiones de empleo, concertados posteriormente, no están incluidos en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones.

D. Sobre los derechos fundamentales de la Carta (cuestiones prejudiciales tercera a octava)

91. Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera a octava, que deben examinarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, cómo deben interpretarse los artículos 17, 20, 21 y 47 de la Carta en relación con una normativa nacional como la que aplica a las pensiones las medidas controvertidas.

92. Más concretamente, pregunta, en primer lugar, en sus cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, si los principios de igualdad de trato establecidos en los artículos 20 y 21 de la Carta se oponen a dichas normas, en particular si se da una discriminación por razón del patrimonio en el sentido del artículo 21, apartado 1, de la Carta. A continuación, en sus cuestiones prejudiciales sexta y séptima, desea saber si la libertad contractual y el derecho a la propiedad pueden oponerse a tales normas. Por último, en su octava cuestión prejudicial pregunta si el artículo 47 de la Carta podría oponerse en el presente asunto a la circunstancia de que no exista ningún recurso judicial directo para impugnar el artículo 24a de la Ley regional de retribuciones y el artículo 711, apartado 6, de la LGSS austriaca.

93. No obstante, ha de esclarecerse antes que nada en qué medida es aplicable la Carta al litigio principal (epígrafe 1). Es cierto que la tercera cuestión prejudicial del órgano jurisdiccional remitente se refiere únicamente a si también es aplicable la Carta aunque la normativa controvertida no dé lugar a discriminaciones indirectas en el sentido de las Directivas 2000/78 y 2006/54. Pero, en este contexto, es necesario abordar también las objeciones de la Comisión relativas a las disposiciones aplicables de la Carta.

94. Solo al término de ese examen procede analizar el alcance de las diferentes disposiciones de la Carta en relación con una normativa como la controvertida en el litigio principal (epígrafe 2).

⁴⁹ Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de febrero de 2019, Horgan y Keegan (C-154/18, EU:C:2019:113), apartado 28.

1. Sobre el ámbito de aplicación de la Carta (tercera cuestión prejudicial)

95. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, en el litigio principal procede aplicar la Carta con independencia de que se constate o no la existencia de una discriminación indirecta en el sentido de la Directiva 2006/54 o de la Directiva 2000/78, dado que las medidas controvertidas se refieren a pensiones de empleo comprendidas en el ámbito de aplicación material de esas Directivas.⁵⁰

96. A este respecto, procede recordar que la aplicabilidad de la Carta requiere que los Estados miembros actúen en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.⁵¹ No basta, sin embargo, el solo hecho de que una medida nacional guarde relación con un ámbito en el que la Unión dispone de competencias.⁵² Por el contrario, según reiterada jurisprudencia, es necesario que el Derecho de la Unión en la materia considerada imponga a los Estados miembros una obligación específica concerniente a la situación objeto del asunto principal.⁵³

97. Por consiguiente, la mera circunstancia de que la normativa nacional controvertida se refiera a pensiones de empleo no es suficiente para justificar la aplicabilidad de la Carta.

98. Ahora bien, en la medida en que la normativa controvertida introduzca de hecho una discriminación indirecta por razón de sexo en el cálculo de las prestaciones y dicha discriminación requiera una justificación,⁵⁴ estarán sujetas a las exigencias concretas del Derecho de la Unión en cuanto a la configuración de las pensiones de empleo. En efecto, con arreglo a las Directivas 2006/54 y 2000/78, la determinación y el cálculo de las prestaciones en los regímenes profesionales de seguridad social deben estar exentos de toda discriminación, de ahí que las disposiciones controvertidas constituyan, por tanto, una aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.⁵⁵

99. No obstante, la Comisión sostiene que, incluso en el supuesto de que la normativa controvertida representara una discriminación indirecta por razón de sexo, solamente sería aplicable el artículo 21, apartado 1, de la Carta, en particular en la medida en que establece una prohibición de discriminación por razón de sexo. Según la Comisión, al operar la Directiva 2006/54 una concreción del artículo 21 de la Carta en este punto,⁵⁶ solo en esta medida se aplica el Derecho de la Unión por el Estado miembro.

100. Pues bien, en primer lugar, es conforme con el espíritu y la finalidad del carácter vinculante de la Carta para los Estados miembros a la hora de aplicar el Derecho de la Unión que tal vinculación sea integral. En efecto, en virtud del artículo 51, apartado 1, de la Carta, los órganos de la Unión están vinculados por la Carta en todos sus actos y, por tanto, siempre de forma integral. Pues bien, la vinculación de los Estados miembros «cuando apliquen el Derecho de la Unión» pretende precisamente garantizar que estos, como representantes de la Unión, por decirlo así, no vulneren los derechos fundamentales.⁵⁷ Por consiguiente, su vinculación a la Carta debe tener el mismo alcance que el de la Unión.

⁵⁰ Véanse, a este respecto, los puntos 35 y ss. de las presentes conclusiones.

⁵¹ Sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 19; de 6 de marzo de 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126), apartado 21, y de 10 de julio de 2014, Julián Hernández y otros (C-198/13, EU:C:2014:2055), apartado 33.

⁵² Sentencia de 10 de julio de 2014, Julián Hernández y otros (C-198/13, EU:C:2014:2055), apartado 36.

⁵³ Véanse las sentencias de 6 de marzo de 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126), apartados 25 y 26, y de 10 de julio de 2014, Julián Hernández y otros (C-198/13, EU:C:2014:2055), apartado 35.

⁵⁴ Véanse, a este respecto, los puntos 56 a 69 de las presentes conclusiones.

⁵⁵ Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2013, Ymeraga y otros (C-87/12, EU:C:2013:291), apartado 42.

⁵⁶ Véanse, acerca de la Directiva 2000/78, las sentencias de 19 de enero de 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), apartados 21 y ss.; de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartado 48; de 26 de septiembre de 2013, HK Danmark (C-476/11, EU:C:2013:590), apartado 31; de 11 de noviembre de 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), apartado 23, y de 21 de diciembre de 2016, Bowman (C-539/15, EU:C:2016:977), apartado 48.

⁵⁷ Véanse a este respecto también las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe, presentadas en el asunto Comisión/Hungría (Usufructo sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2018:971), punto 82.

101. En segundo lugar, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual las Directivas antidiscriminación concretan el artículo 21 de la Carta no implica que estas determinen el contenido normativo de ese derecho fundamental, de modo que no exista protección de los derechos fundamentales al margen de las referidas Directivas.⁵⁸ Por el contrario, según esta jurisprudencia, las Directivas deben interpretarse a la luz del artículo 21 de la Carta. De ello se deduce que, en caso de que se constate una infracción de esas Directivas, ya no habrá que examinar separadamente una vulneración del artículo 21 de la Carta desde la misma perspectiva.⁵⁹ Ahora bien, es evidente la obligación de respetar los demás derechos fundamentales de la Carta.

102. Así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, los Estados miembros están obligados a respetar los artículos 28, 15 y 16 de la Carta.⁶⁰ También ha recordado, en particular, en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38/CE⁶¹ la obligación de los Estados miembros de respetar los artículos 7 y 24, apartado 2, de la Carta.⁶²

103. En consecuencia, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 51, apartado 1, de la Carta debe interpretarse en el sentido de que la configuración legal de las pensiones de empleo comprendidas en el ámbito de aplicación de las Directivas 2006/54 y 2000/78 constituye una aplicación del Derecho de la Unión si tal configuración introduce una discriminación que debe justificarse en el sentido de dichas Directivas.

2. Interpretación de los diferentes derechos fundamentales

a) Sobre el artículo 21, apartado 1, de la Carta (cuestiones prejudiciales cuarta y quinta)

104. En lo que antecede ya se ha señalado que incluso en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que la normativa controvertida origina una discriminación indirecta por razón de sexo que requiere justificación, ya no procede el análisis del artículo 21, apartado 1, de la Carta desde la perspectiva de la discriminación por razón de edad o sexo.⁶³ En tal sentido, no es necesario, por tanto, responder a la cuarta cuestión.

105. No obstante, habría que examinar cómo debe interpretarse el artículo 21, apartado 1, de la Carta, en cuanto a la discriminación por razón de patrimonio, en relación con la normativa controvertida.

106. El hecho de que la Directiva 2000/78 no incluya el patrimonio como motivo de discriminación y que el artículo 21, apartado 1, de la Carta no pueda ampliar el ámbito de aplicación de dicha Directiva a un motivo de discriminación que no ha contemplado expresamente no obsta a tal examen.⁶⁴ En efecto, en el presente contexto no se trata de examinar si se ha infringido la Directiva 2000/78, sino de comprobar si un Estado miembro ha respetado las disposiciones de la Carta al aplicar el Derecho de la Unión, en concreto en el caso de una discriminación en el sentido de la Directiva 2006/54.

⁵⁸ Precisamente, el principio de no discriminación enunciado en el artículo 21 de la Carta no necesita ser concretado y es efectivo por sí solo: véanse las sentencias de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), apartado 76, y de 22 de enero de 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43), apartado 76.

⁵⁹ Sentencias de 7 de junio de 2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329), apartados 21 a 23; de 11 de noviembre de 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), apartado 24 y de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), apartado 25.

⁶⁰ Sentencias de 8 de septiembre de 2011, Hennigs y Mai (C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560), apartados 66 y 67; de 21 de julio de 2011, Fuchs y Köhler (C-159/10 y C-160/10, EU:C:2011:508), apartado 62, y de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), apartado 38.

⁶¹ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DO L 158, p. 77 y corrección de errores DO L 299, p. 35).

⁶² Véase la sentencia de 13 de septiembre de 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675), apartado 66.

⁶³ Véase el punto 101 de las presentes conclusiones.

⁶⁴ Sentencias de 11 de julio de 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), apartado 56; de 18 de diciembre de 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463), apartado 36, y de 21 de mayo de 2015, SCMD (C-262/14, no publicada, EU:C:2015:336), apartado 29.

107. Puede afirmarse que hasta la fecha el Tribunal de Justicia no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la discriminación por razón del patrimonio.

108. Ahora bien, opino que, en el presente asunto, no es necesario responder a la cuestión de cuáles serían las medidas concretas que contravendrían la mencionada prohibición, puesto que, en cualquier caso, a una eventual discriminación por razón de patrimonio no se le pueden aplicar criterios distintos, para valorar su justificación, de los aplicables a una discriminación por razón de sexo.⁶⁵ En definitiva, una eventual discriminación por razón de patrimonio podría considerarse, por tanto, justificada.

b) Sobre los artículos 16 y 17 de la Carta (cuestiones prejudiciales sexta y séptima)

109. Además, según el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 17, apartado 1, de la Carta podría oponerse a la normativa controvertida en la medida en que constituya «una injerencia expropiatoria directa, por ley y sin indemnización» en el derecho de propiedad de los pensionistas afectados. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente entiende que se lesiona el derecho de propiedad de los antiguos empresarios, al menoscabarse la libertad contractual de estos últimos por el hecho de que se les impide incrementar las pensiones de empleo conforme a lo estipulado contractualmente.

110. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la libertad contractual está comprendida en el ámbito de la libertad de empresa, consagrada en el artículo 16 de la Carta. Esta implica la libertad para determinar⁶⁶ o acordar el precio de las prestaciones. Por consiguiente, en la medida en que las injerencias controvertidas en las pensiones regulen el importe de la pensión de empleo pactada contractualmente, que, según la jurisprudencia, debe considerarse un elemento de la retribución,⁶⁷ existirá una restricción a la libertad de empresa.

111. El concepto de propiedad del artículo 17, apartado 1, de la Carta abarca todos los derechos con un valor patrimonial de los que se derive, habida cuenta del ordenamiento jurídico, una posición jurídica adquirida que permita que el titular de tales derechos los ejercite autónomamente y en su propio beneficio.⁶⁸ Desde el punto de vista del trabajador, esto también incluye, en principio, los derechos a la pensión. Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho de propiedad no puede interpretarse en el sentido de que confiere el derecho a una pensión de un determinado importe.⁶⁹ En particular, una mera expectativa de revalorización futura e incierta como la actualización anual de la pensión de empleo no puede considerarse una manifestación de propiedad concreta. En cambio, la retención de parte de un derecho ya adquirido constituye una restricción del disfrute de la propiedad en el sentido del artículo 17, apartado 1, tercera frase, de la Carta.

112. Tal limitación del derecho fundamental a la propiedad y de la libertad de empresa exige, de conformidad con el artículo 52, apartado 1, de la Carta, que esté establecida por la ley y que respete el contenido esencial de esos derechos. De esta manera, solo podrá introducirse dicha limitación respetando el principio de proporcionalidad y siempre que sea necesaria y responda efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.⁷⁰

⁶⁵ Véanse los puntos 77 a 82 de las presentes conclusiones.

⁶⁶ Sentencias de 19 de abril de 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215), apartado 45, y de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 42.

⁶⁷ Véanse, a este respecto, las referencias en la nota 13 de las presentes conclusiones.

⁶⁸ Sentencia de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 34.

⁶⁹ Sentencia de 13 de junio de 2017, Florescu y otros (C-258/14, EU:C:2017:448), apartado 50.

⁷⁰ Sentencia de 13 de junio de 2017, Florescu y otros (C-258/14, EU:C:2017:448), apartado 53, y de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 48.

113. También aquí procede remitirse a las consideraciones hechas respecto de la justificación de una eventual discriminación indirecta.⁷¹ En particular, el Tribunal de Justicia ha reconocido a los Estados miembros una amplia facultad de apreciación en relación con una restricción de los derechos de propiedad orientada al objetivo de reducir los gastos salariales del sector público y de reformar el sistema de pensiones.⁷² En el presente asunto, el hecho de que la obligación de pagar una aportación para la sostenibilidad de las pensiones solo afecta a las pensiones que superan un determinado umbral y que el alcance de esta obligación depende, a su vez, de la cuantía de la pensión sugieren que tanto el contenido esencial del derecho de propiedad como la proporcionalidad de la limitación quedan garantizados.⁷³

c) Sobre el artículo 47 de la Carta (octava cuestión prejudicial)

114. Por último, el órgano jurisdiccional remitente considera contraria al artículo 47 de la Carta la circunstancia de que los pensionistas afectados no puedan impugnar directamente tanto las disposiciones constitucionales de la Ley de pensión máxima como las que se fundan en estas y alegar una infracción del Derecho de la Unión, sino que se les conmine a demandar a sus antiguos empresarios en reclamación de daños y perjuicios o de la devolución del dinero retenido.

115. A este respecto, basta con recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el respeto del derecho fundamental derivado del artículo 47 de la Carta puede quedar suficientemente garantizado mediante la posibilidad de revisión con carácter incidental, si dicha vía jurisdiccional permite aclarar como cuestión previa la compatibilidad de las disposiciones nacionales con el Derecho de la Unión.⁷⁴ Es evidente que tal es el caso en el presente asunto.

V. Conclusión

116. Por cuantas consideraciones han quedado expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales del Landesgericht Wiener Neustadt (Tribunal Regional de Wiener Neustadt, Austria) como sigue:

- «1) Los artículos 4, párrafo segundo, y 5, letra c), de la Directiva 2006/54/CE deben interpretarse en el sentido de que, en principio, pueden oponerse a disposiciones nacionales que establecen, para los beneficiarios de pensiones de empleo en forma de prestación definida directa de empresas controladas por el Estado, cuando superen un importe fijado por ley, la retención de una aportación para la sostenibilidad de las pensiones o la ausencia del incremento contractual de sus pensiones. Aunque ello presupone que, dentro del grupo de beneficiarios del tipo de pensión de empleo en cuestión, el porcentaje de los integrantes de un mismo sexo cuyas pensiones superen dicho umbral, respecto del total de dicho sexo, sea sustancialmente más elevado que el porcentaje correspondiente de los integrantes del otro sexo, y que esta circunstancia no pueda justificarse por una razón objetiva y ajena a toda discriminación por razón de sexo.
- 2) El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que no constituye una discriminación indirecta por razón de la edad, en el sentido de dicha disposición, una normativa nacional que establece, para los beneficiarios de pensiones de empleo de una determinada naturaleza cuyo importe supere un umbral fijado por la ley, la retención de una aportación para la sostenibilidad de las pensiones o la inaplicación del incremento contractual de

⁷¹ Véanse, a este respecto, los puntos 77 a 82 de las presentes conclusiones.

⁷² Sentencia de 13 de junio de 2017, Florescu y otros (C-258/14, EU:C:2017:448), apartados 56 y 57.

⁷³ Véase, en este sentido, la sentencia de 13 de junio de 2017, Florescu y otros (C-258/14, EU:C:2017:448), apartados 55 y 58.

⁷⁴ Véanse las sentencias de 7 de julio de 1981, Rewe-Handelsgesellschaft Nord y Rewe-Markt Steffen (158/80, EU:C:1981:163), apartado 44, y de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163), apartado 47.

su pensión, si el tipo de pensiones de empleo en cuestión dejó de concertarse a partir de una fecha determinada, de modo que los beneficiarios de otros tipos de pensiones de empleo, concertados posteriormente, no están incluidos en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones.

- 3) El artículo 51, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que la configuración legal de las pensiones de empleo, comprendidas en el ámbito de aplicación de las Directivas 2006/54 y 2000/78, constituye una aplicación del Derecho de la Unión si tal configuración introduce una discriminación que debe justificarse en el sentido de dichas Directivas.
- 4) El artículo 16 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que una restricción a la libertad del empresario de acordar la retribución de la prestación laboral de un trabajador debe considerarse justificada si, respetando el principio de proporcionalidad, es necesaria y responde efectivamente a un objetivo de interés general, como el mantenimiento de la viabilidad de los sistemas de pensiones. Idéntica conclusión cabe respecto de una limitación al derecho de propiedad de un trabajador, en el sentido del artículo 17, apartado 1, de la Carta, derivada de la retención de una parte de una pensión de empleo, cuando esta supera un determinado umbral y la cuantía de la aportación que debe abonarse depende de la cuantía de la pensión.
- 5) El artículo 47 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que no exige que el ordenamiento jurídico de un Estado miembro establezca la posibilidad de ejercer una acción autónoma que tenga por objeto, con carácter principal, impugnar la conformidad de las disposiciones nacionales con el Derecho de la Unión, siempre que otras vías de recurso, cuyo régimen no sea menos favorable que los recursos nacionales equivalentes, permitan examinar dicha conformidad como cuestión previa.»