SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)
de 9 de diciembre de 2004 *

En el asunto C-19/02,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Oberster Gerichtshof (Austria), mediante resolución de 20 de diciembre de 2001, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de enero de 2002, en el procedimiento entre:

Viktor Hlozek

y

Roche Austria Gesellschaft mbH,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y el Sr. A. Rosas (Ponente), la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. K. Lenaerts y S. von Bahr, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sra. J. Kokott;
Secretaria: Sra. M.-F. Contet, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de febrero de 2004;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Sr. Hlozek, por los Sres. G. Teicht y G. Jöchl, Rechtsanwälte;

— en nombre de Roche Austria Gesellschaft mbH, por el Sr. R. Schuster, Rechtsanwalt;

— en nombre de la República de Austria, por la Sra. C. Pesendorfer y el Sr. G. Hesse, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. J. Sack y la Sra. N. Yerrel, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 1 de abril de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 141 CE y de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52), así como la interpretación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y á las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), y de la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social (DO L 225, p. 40), en su versión modificada por la Directiva 96/97/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 46, p. 20).

2 Dicha petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Sr. Hlozek y Roche Austria Gesellschaft mbH (en lo sucesivo, «Roche»), en relación con la negativa de esta última a concederle el derecho a una asignación de transición que, según el acuerdo celebrado con ocasión de una reestructuración de empresa, debía abonarse a los trabajadores que hubiesen alcanzado una cierta edad en el momento de su despido.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 El artículo 141 CE consagra el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

4 Los artículos 136 CE a 143 CE sustituyeron a partir del 1 de marzo de 1999, fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, a los artículos 117 a 120 del Tratado CE. El artículo 141 CE, apartados 1 y 2, párrafo primero, es sustancialmente idéntico al artículo 119, párrafos primero y segundo, del Tratado.

5 El artículo 1 de la Directiva 75/117 es del siguiente tenor:

«El principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado, y que, en lo sucesivo, se denominará "principio de igualdad de retribución", implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo.

[...]»

6 La Directiva 76/207 tiene por objeto la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional, así como a las condiciones de trabajo, incluidas las condiciones de despido, y, en las condiciones previstas en su artículo 1, apartado 2, a la seguridad social.

7 La Directiva 79/7/CEE 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 L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174), fue adoptada según lo previsto en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 76/207. Conforme a su artículo 3, apartado 1, letra a), la Directiva 79/7 se aplica a los regímenes legales que aseguren una protección, en particular, contra los riesgos de vejez y desempleo.

8 La Directiva 86/378 tiene por objeto la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social que aseguren la protección contra los riesgos previstos en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 79/7, así como en los regímenes que prevean, para los trabajadores por cuenta ajena, cualquier otro tipo de gratificación en dinero o en especie a efectos del Tratado.

9 A tenor del artículo 2 de la Directiva 86/378, en su versión modificada por la Directiva 96/97, se consideran regímenes profesionales de seguridad social los regímenes no regulados por la Directiva 79/7 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 es obligatoria como si es facultativa.

Normativa nacional

10 Según la exposición simplificada que contiene la resolución de remisión, se han de tomar en consideración, en especial, las siguientes normas nacionales.

11 Según el artículo 253 de la Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Ley general de seguridad social; BGBl. nº 189/1955, en su versión publicada en el BGBl. nº 33/2001; en lo sucesivo, «ASVG») los hombres que hayan alcanzado la edad de 65 años y las mujeres que hayan alcanzado la edad de 60 años tienen derecho a una pensión de jubilación. En la época de los hechos a que se refiere el procedimiento principal, los artículos 253a, 253b y 253c de la ASVG preveían además el derecho a percibir una pensión de jubilación anticipada, en particular en caso de desempleo, para los hombres de más de 60 años y las mujeres de más de 55 años. Posteriormente, esta edad mínima ha sido aumentada, pasando a ser, en la fecha de la resolución de remisión, de 61,5 años para los hombres y de 56,5 años para las mujeres.

12 El artículo 2, apartado 1, de la Bundesgesetz über die Gleichbehandlung von Frau und Mann im Arbeitsleben (Ley de igualdad de trato laboral entre mujeres y hombres; BGBl. nº 108/1979, en su versión publicada en el BGBl. nº 833/1992; en lo sucesivo, «Gleichbehandlungsgesetz») prohíbe toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo. Esta prohibición se aplica, entre otras, a las discriminaciones en la celebración del contrato laboral (número 1), en la determinación de la retribución (número 2), en la concesión de prestaciones sociales distintas de la retribución (número 3), en la carrera profesional, en particular en los ascensos (número 5) y en la terminación de la relación laboral (número 7).

13 En virtud del artículo 97, apartado 1, número 4, de la Arbeitsverfassungsgesetz (Ley constitucional del trabajo; BGBl. nº 22/1974, en su versión publicada en el BGBl. nº 833/1992 y en el BGBl nº 502/1993; en lo sucesivo, «ArbVG»), el órgano electo

del personal de la empresa puede obligar al propietario de ésta a celebrar un convenio de empresa sobre medidas destinadas a evitar, suprimir o atenuar las consecuencias de un cambio en la empresa en el sentido del artículo 109, apartado 1, números 1 a 6, de la ArbVG, si el cambio afecta gravemente a todos los trabajadores o a una parte importante del personal. Este convenio de empresa, denominado «plan social» («Sozialplan»), puede incluir cualquier medida destinada a compensar las consecuencias negativas del cambio en la empresa, como por ejemplo, indemnizaciones más elevadas en caso de despido a raíz de una reducción de la actividad o medidas de acompañamiento para los trabajadores despedidos, así como «asignaciones de transición» («Überbrückungsgelder»). Según el órgano jurisdiccional remitente, la Ley no delimita con precisión el contenido de un plan social de ese tipo.

14 A tenor del artículo 31 de la ArbVG, un convenio de empresa es directamente obligatorio en su ámbito de aplicación; así, tiene valor normativo para los trabajadores.

El plan social de 26 de febrero de 1998

15 Según la resolución de remisión, el plan social de 26 de febrero de 1998, que es objeto del procedimiento principal, tiene la naturaleza de un convenio de empresa en el sentido de las disposiciones pertinentes de la ArbVG.

16 El punto 7 de ese plan social trata sobre la indemnización de despido prevista para los trabajadores que, en el momento de terminar su relación de trabajo con la empresa, tengan menos de 55 años de edad en el caso de los hombres, y menos de 50 años de edad en el caso de las mujeres. El importe de esta indemnización se calcula en función de la antigüedad del trabajador en la empresa.

17 El punto 8 de dicho plan social es del tenor siguiente:

«8. Asignación de transición ["Überbrückungszahlung"]

8.1. Ámbito de aplicación

Tendrán derecho a la asignación de transición aquellos empleados que, en el momento de la extinción de la relación laboral, hayan cumplido 55 años de edad (en el caso de los hombres) o 50 años de edad (en el caso de las mujeres) y todavía no tengan derecho a una pensión con arreglo a la ASVG.

8.2. La asignación de transición comenzará a abonarse el mes siguiente a la extinción de la relación laboral y dejará de abonarse en el momento en que el trabajador pueda acogerse al derecho a una pensión con arreglo a la ASVG, si bien se abonará durante un máximo de cinco años desde la extinción de la relación laboral.

8.3. La cuantía de la asignación de transición ascenderá al 75 % (bruto) del último salario mensual bruto y se abonará catorce veces al año. Durante el período de transición el empleado no tendrán ninguna obligación laboral.

Además, se concederá una indemnización voluntaria por despido.

Esta indemnización se calculará tomando como base la duración del período de transición:

Hasta dos años: 1 mes de salario

Entre dos y cuatro años: 2 meses de salario

Más de cuatro años: 3 meses de salario

La indemnización voluntaria por despido se abonará de forma simultánea a la indemnización legal por despido.»

18 Por lo que respecta a los derechos relativos a la pensión de jubilación del régimen profesional concedida por la empresa, también se distingue según que los empleados estén incluidos en el punto 7 o en el punto 8 del plan social. Según el punto 12 de éste, los empleados que, en el momento de dejar la empresa, no cumpliesen las condiciones para tener derecho a la asignación de transición establecida en el punto 8 del plan social, tendrán garantizado el rescate de sus derechos a pensión por su valor actuarial. En cambio, los empleados incluidos en el punto 8 del plan social tendrán garantizado el derecho a recibir la pensión de jubilación del régimen profesional, abonándoseles las prestaciones respectivas a partir del momento en que reciban una pensión con arreglo a la ASVG. El punto 12.2 del plan social precisa que el período de transición al que se refiere el punto 8 se computará íntegramente como período de actividad.

19 En la resolución de remisión, el Oberster Gerichtshof da algunas indicaciones sobre la aplicación práctica del punto 8 del plan social. Cuando había que despedir a un trabajador que cumplía las condiciones previstas en dicho punto 8, la empresa celebraba con él un contrato después de rescindir el contrato de trabajo. El nuevo contrato era de duración determinada por un período máximo de cinco años o hasta que el empleado tuviese derecho a la pensión legal con arreglo a la ASVG. Durante ese período, el empleado de que se tratase recibía la asignación de transición, quedaba exento de manera irrevocable de cualquier obligación laboral y podía ejercer otra actividad remunerada.

20 La posibilidad de ejercer otra actividad remunerada a la vez que se percibía la asignación de transición se desprendía directamente del punto 4 del plan social, según el cual «[...] mientras estén exentos de cualquier obligación laboral, los trabajadores estarán autorizados a ocupar otro empleo y a conservar los derechos que les confiere el presente plan social».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

21 Roche se fusionó, con efectos de 1 de julio de 1998, con la sociedad para la que trabajaba el Sr. Hlozek desde el 1 de enero de 1982. En vista de esa fusión y con el fin de atenuar las consecuencias negativas para los trabajadores derivadas de las medidas de reestructuración de la empresa proyectadas en el marco de dicha fusión, el empresario y los delegados del personal elaboraron el plan social de 26 de febrero de 1998.

22 El 30 de junio de 1999 despidieron al Sr. Hlozek en el contexto de la reestructuración empresarial que conllevó el cierre de la unidad de producción que él dirigía. Dado que el Sr. Hlozek tenía 54 años en el momento en que se extinguió la relación laboral con Roche, le era aplicable el punto 7 y no el punto 8 del plan social. Aceptó la indemnización voluntaria por despido que le fue abonada con

arreglo al punto 7 del plan social. Habida cuenta de su antigüedad en la empresa, el importe bruto de dicha indemnización se fijó en 1.845.000 ATS, es decir, 1.274.113,75 ATS netos. En una vista celebrada el 7 de diciembre de 1999, el Sr. Hlozek declaró que había encontrado otro empleo, con una retribución comparable a la que percibía anteriormente.

23 Si el Sr. Hlozek hubiese sido mujer, le hubiese sido aplicable el punto 8 del plan social. En este caso, habría recibido una indemnización voluntaria por despido de menor cantidad que la que se le abonó. No obstante, se le habrían aplicado las disposiciones relativas a la asignación de transición.

24 El Sr. Hlozek estimó, por consiguiente, que había sido discriminado por ser hombre, razón que le condujo a solicitar ante el Arbeits- und Sozialgericht Wien (Austria) que se declarase su derecho, frente a Roche, a recibir la asignación de transición prevista en el plan social de 26 de febrero de 1998 hasta que perciba su pensión con arreglo a la ASVG. Con carácter subsidiario, solicitó que se declarase su derecho a recibir la asignación de transición durante los cinco años siguientes a la fecha de la extinción de su relación laboral con Roche y, con carácter subsidiario de segundo grado, por el período en el que no ejerció ninguna actividad profesional.

25 En apoyo de sus pretensiones, el Sr. Hlozek sostiene, fundamentalmente, que el régimen relativo a la asignación de transición, tal como figura en el punto 8 del plan social de 26 de febrero de 1998, es ilegal y nulo con arreglo tanto al Derecho interno como al Derecho comunitario, ya que prevé edades diferentes para los hombres (55 años) y para las mujeres (50 años). En su opinión, la disposición relativa a la menor de esas edades debe ser igualmente válida para los hombres y, habida cuenta de que tenía 54 años en el momento de su despido, tiene derecho a que se le conceda una asignación de transición.

26 Mediante sentencia dictada el 17 de octubre de 2000, el Arbeits- und Sozialgericht Wien estimó la demanda del Sr. Hlozek y declaró que tenía derecho, frente a Roche, a que se le concediese una asignación de transición hasta recibir su pensión con arreglo a la ASVG, pero sólo durante un período máximo de cinco años a partir del 30 de junio de 1999, fecha en que se extinguió su relación laboral. Estimó que, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular de la sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), habría que considerar que el régimen discutido vulnera el principio de igualdad de trato que figura en el artículo 141 CE, ya que establece condiciones de edad diferentes para conceder la asignación de transición a hombres y a mujeres. Según dicho órgano jurisdiccional, dado que el artículo 141 CE es obligatorio y directamente aplicable, las diferentes condiciones de edad son nulas y el derecho a una asignación de transición debe aplicarse tanto a los hombres como a las mujeres que hayan alcanzado la edad de 50 años en el momento en el que se extingue la relación laboral y que aún no tengan derecho a una pensión con arreglo a la ASVG.

27 El Oberlandesgericht Wien (Austria) confirmó en apelación aquella sentencia, por lo que Roche interpuso un recurso de casación ante el Oberster Gerichtshof. Roche se opone a que la asignación de transición de que se trata deba apreciarse a la luz del artículo 141 CE y niega que haya existido discriminación. Sostiene, en esencia, que se trata de determinar si la condición para tener derecho a la asignación de transición constituye una discriminación y que, conforme a la sentencia de 16 de febrero de 1982, dictada en el asunto Burton (19/81, Rec. p. 555), esta cuestión no debe apreciarse a la luz del artículo 141 CE sino de la Directiva 76/207. Según Roche, se puede modular el derecho a una prestación de esta naturaleza en función de las diferentes edades a las que el régimen legal de seguridad social comienza a abonar las prestaciones. Además, alega que, en la asignación de transición, la prestación laboral y la retribución no están asociadas y que, si la edad a la que se abonan las prestaciones fuese idéntica para hombres y mujeres, se discriminaría a las mujeres.

28 En la resolución de remisión, el Oberster Gerichtshof se refiere a las estadísticas para los años 1998 a 2000 elaboradas por el Arbeitsmarketservice Wien, relativas al

reparto del número de desempleados en Austria en función del sexo y la edad. Señala que, según esas estadísticas, el número de desempleados en los tramos de edad inferiores a 49 años es relativamente constante e igual para los dos sexos. Sin embargo, en el tramo de edad de 50 a 54 años, el número de mujeres en desempleo es casi el doble con respecto al anterior tramo de edad. Además, en ese mismo segmento de edad, el número de mujeres desempleadas es claramente superior al número de hombres desempleados. En cambio, en el tramo de edad de 55 a 59 años, el número de hombres desempleados es mucho mayor que en el anterior tramo de edad; también es superior al número de mujeres desempleadas en este tramo de edad.

29 Según el órgano jurisdiccional remitente, esa situación podría tener su explicación en el hecho de que el riesgo de desempleo aumenta a medida que la persona, sea hombre o mujer, se aproxima a la edad legal de jubilación. Así, en el caso de las mujeres, cuya edad mínima para la obtención de una pensión legal de jubilación es inferior a la de los hombres, ese riesgo alcanza su punto máximo antes que en el caso de los hombres. Dicho órgano jurisdiccional señala que la demandada en el procedimiento principal sostiene que el plan social en cuestión persigue precisamente el objetivo de tener en cuenta el mayor riesgo de desempleo que corre el trabajador cuando se le despide en los cinco años anteriores a la jubilación.

30 El órgano jurisdiccional remitente precisa asimismo que la concesión de la asignación de transición, tal como se prevé en el plan social controvertido, no funda una relación laboral a efectos del artículo 2, apartado 1, número 1, de la Gleichbehandlungsgesetz ni constituye una promoción a efectos del artículo 2, apartado 1, número 3, de la misma Ley. Destaca que los trabajadores afectados no tienen que realizar una prestación laboral.

31 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, dado que la asignación de transición no tiene como objetivo complementar un seguro o una pensión legal, tampoco constituye una pensión con arreglo a un régimen profesional de seguridad social.

Afirma que no está vinculada a la duración de la relación laboral ni a los períodos de afiliación. En esencia, según la apreciación del órgano jurisdiccional remitente, se trata de conceder al trabajador, únicamente por su pertenencia al personal de la empresa y en virtud de la obligación de previsión social que tiene el empresario frente a él, una cobertura del riesgo de no encontrar un nuevo empleo cuando su relación laboral se extingue a una determinada edad a la que es muy difícil encontrarlo.

32 Habida cuenta de todo lo expuesto, el Oberster Gerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) a) En un sistema en el que el empresario que despide a un grupo numeroso de trabajadores a raíz de una fusión con otra sociedad está obligado, en virtud de su obligación de previsión social frente a todos sus trabajadores, a acordar con el comité de empresa un plan social de carácter normativo para los trabajadores con objeto de mitigar las consecuencias de los despidos y, en particular, el riesgo de desempleo, que aumenta con la edad, el artículo 141 CE y el artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE [...], ¿deben interpretarse en el sentido de que [...] se oponen a un plan social con arreglo al cual, independientemente del período de empleo, es decir, sin tener en cuenta "períodos de carencia", todas las trabajadoras que, en el momento del despido, hayan cumplido 50 años de edad y todos los trabajadores que, en el momento del despido, hayan cumplido 55 años de edad tienen derecho, en razón únicamente de su edad y del distinto grado de riesgo de desempleo de larga duración que corren, globalmente considerados, los hombres y las mujeres en función de la edad, a una "asignación de transición" que asciende al 75 % del último salario bruto mensual durante un período de cinco años, si bien como máximo hasta el momento en que causen derecho a la pensión legal de jubilación?

b) En particular, el concepto de retribución del artículo 141 CE y del artículo 1 de la Directiva, ¿debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de las

prestaciones que no dependen del trabajo realizado, sino únicamente de la pertenencia al colectivo de trabajadores y de la obligación de previsión social impuesta al empresario, comprende la cobertura del riesgo de desempleo de larga duración, de modo que la retribución debe considerarse igual si, globalmente considerada, cubre dicho riesgo en la misma medida, aun cuando normalmente dicho riesgo aparezca a edades diferentes en los hombres y en las mujeres?

c) ¿O bien, si el concepto de "retribución" que figura en dichas disposiciones comprende en realidad únicamente la prestación en metálico como tal, la diferencia en el nivel de riesgo así entendido puede justificar una diferencia de trato entre hombres y mujeres?

2) a) El concepto de "regímenes profesionales de seguridad social" en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 86/378/CEE [...], ¿debe interpretarse en el sentido de que también comprende las asignaciones de transición antes descritas?

b) El concepto de riesgo de "vejez, incluido el caso de jubilaciones anticipadas" del artículo 4 de dicha Directiva, ¿debe interpretarse en el sentido de que comprende también dichas "asignaciones de transición"?

c) El concepto de "régimen" que figura en el artículo 6, apartado 1, letra c), de dicha Directiva, ¿se refiere únicamente al cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la asignación de transición, o también globalmente a la pertenencia a la plantilla de trabajadores?

3) a) La Directiva 76/207/CEE [...], ¿debe interpretarse en el sentido de que la "asignación de transición" que se ha descrito constituye una condición de despido en el sentido del artículo 5 de esta Directiva?

b) Dicha Directiva, ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a un plan social con arreglo al cual, independientemente del período de empleo, es decir, sin tener en cuenta "períodos de carencia", todas las trabajadoras que, en el momento del despido, hayan cumplido 50 años de edad y todos los trabajadores que, en el momento del despido, hayan cumplido 55 años de edad tienen derecho, en razón únicamente de su edad y del distinto gado de riesgo de desempleo de larga duración que corren, globalmente considerados, los hombres y las mujeres en función de la edad, a una "asignación de transición" que asciende al 75 % del último salario bruto mensual durante un período de cinco años, si bien como máximo hasta el momento en que causen derecho a la pensión legal de jubilación?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión

33 En su primera cuestión, que se divide en tres partes [letras a) a c)], el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si una asignación de transición como la controvertida en el procedimiento principal está incluida en el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 141 CE y del artículo 1 de la Directiva 75/117 y, de ser así, si estas disposiciones se oponen a que dicha asignación

se conceda teniendo en cuenta el distinto riesgo de desempleo de larga duración evaluado a tanto alzado para los hombres y para las mujeres en función de la edad, o si, por el contrario, esta diferencia de riesgo puede justificar una diferencia de trato entre los trabajadores y las trabajadoras por lo que respecta a la edad a partir de la cual, en caso de despido, tienen derecho a que se les conceda dicha asignación.

Primera parte: calificación de la asignación

34 Por lo que se refiere a la primera parte de esta cuestión, en todas las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, salvo en las de Roche, se sostiene que una gratificación como la asignación de transición controvertida en el procedimiento principal es una «retribución» en el sentido del artículo 141 CE y del artículo 1 de la Directiva 75/117. Según Roche, no se trata de calificar la gratificación como tal, sino de saber si las condiciones para tener derecho a la asignación de transición son discriminatorias. Alega que esta materia entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 76/207 y, al respecto, invoca la sentencia Burton, antes citada.

35 Según jurisprudencia reiterada sobre el artículo 119 del Tratado, el concepto de «retribución», en el sentido del artículo 141 CE y del artículo 1 de la Directiva 75/117, comprende todas las gratificaciones en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. El hecho de que determinadas

prestaciones sean pagadas una vez extinguida la relación de trabajo no excluye que puedan tener carácter de retribución, en el sentido de las disposiciones antes citadas (véanse, en particular, las sentencias Barber, antes citada, apartado 12, y de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez, C-167/97, Rec. p. I-623, apartados 23 y 24).

36 Aunque en la sentencia Burton, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 76/207 se aplica a las condiciones de concesión de una indemnización por cese voluntario, pagada por un empresario a un trabajador que desea abandonar su empleo, la Comisión señala acertadamente que esta jurisprudencia no se ha reiterado en sentencias más recientes sobre las prestaciones abonadas tras el cese de la relación laboral.

37 En efecto, por lo que respecta a las indemnizaciones pagadas por el empresario al trabajador con ocasión de su despido, el Tribunal de Justicia ya declaró que éstas constituyen una forma de retribución diferida, a la que tiene derecho el trabajador en razón de su relación de trabajo, pero que le es pagada en el momento de cesar su relación de trabajo, con el fin de facilitar su adaptación a las nuevas circunstancias resultantes de la pérdida de su empleo (véanse las sentencias Barber, antes citada, apartado 13; de 27 de junio de 1990, Kowalska, C-33/89, Rec. p. I-2591, apartado 10, así como Seymour-Smith y Pérez, antes citada, apartado 25).

38 En el presente asunto procede señalar que la asignación de transición halla su origen en el plan social de 26 de febrero de 1998, que es el resultado de una negociación entre interlocutores sociales y a la que la empresa está obligada en razón de la relación de trabajo que existía entre ella y algunos trabajadores despedidos en el marco de la operación de reestructuración a la que se refiere dicho plan. El punto 8.3

de ese plan, según el cual la base de cálculo de la cuantía de la asignación de transición es el último salario mensual bruto, confirma que la asignación de transición constituye una gratificación concedida en relación con el empleo de los trabajadores afectados.

39 No se discute que el plan social antes mencionado se elaboró para atenuar las consecuencias sociales de una operación de reestructuración de la empresa. Así, reserva el derecho a la asignación de transición a los trabajadores en edad próxima a la edad legal de jubilación en el momento de su despido y prevé que se les abone dicha asignación de manera periódica durante un máximo de cinco años, sin que estén obligados a trabajar. Pues bien, entre las percepciones económicas calificadas de retribución figuran precisamente las pagadas por el empresario en razón de la existencia de relaciones laborales por cuenta ajena y con el objeto de garantizar una fuente de ingresos a los trabajadores, aun cuando no ejerzan, en casos específicos, ninguna de las actividades previstas por el contrato de trabajo (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de septiembre de 1999, Abdoulaye y otros, C-218/98, Rec. p. I-5723, apartado 13 y la jurisprudencia citada). Por otra parte, el carácter de retribución de esas percepciones no puede ser puesto en duda sólo porque pueda considerarse que responde también a consideraciones de política social (sentencias de 17 de febrero de 1993, Comisión/Bélgica, C-173/91, Rec. p. I-673, apartado 21, y de 28 de septiembre de 1994, Beune, C-7/93, Rec. p. I-4471, apartado 45).

40 En consecuencia procede declarar que la asignación laboral controvertida en el procedimiento principal está incluida en el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 141 CE y del artículo 1 de la Directiva 75/117.

Partes segunda y tercera: existencia de una discriminación por razón de sexo

41 Conviene examinar a la vez las partes segunda y tercera de la primera cuestión prejudicial. En ellas se pregunta si, en las circunstancias del procedimiento principal,

constituye una discriminación prohibida por el artículo 141 CE y por el artículo 1 de la Directiva 75/117, la diferencia de trato entre trabajadores y trabajadoras prevista en el plan social de 26 de febrero de 1998, por lo que respecta a la edad a la que se causa derecho a una asignación de transición.

42 El principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras por un mismo trabajo, tal como se recoge en el artículo 141 CE y se precisa en el artículo 1 de la Directiva 75/117, se opone, en particular, a la aplicación de disposiciones que establezcan discriminaciones basadas directamente en el sexo.

43 Por lo que respecta al artículo 141 CE, es preciso recordar que, dado su carácter vinculante, la prohibición de discriminación entre trabajadores y trabajadoras se impone no solamente respecto a las actuaciones de las autoridades públicas, sino que se extiende también a todos los convenios colectivos relativos al trabajo por cuenta ajena (véanse las sentencias de 8 de abril de 1976, Defrenne, 43/75, Rec. p. 455, apartado 39; Kowalska, antes citada, apartado 12, y de 18 de noviembre de 2004, Sass, C-284/02, Rec. p. I-11141, apartado 25).

44 No obstante, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de retribución, al igual que el principio general de no discriminación del que constituye una expresión particular, lleva implícito que los trabajadores y las trabajadoras a los que se aplica deben encontrarse en una situación idéntica o comparable (véanse las sentencias de 9 de noviembre de 1993, Roberts, denominada «Birds Eye Walls», C-132/92, Rec. p. I-5579, apartado 17; de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, Rec. p. I-475, apartados 16 a 18; Abdoulaye y otros, antes citada, apartado 16, y de 13 de diciembre de 2001, Mouflin, C-206/00, Rec. p. I-10201, apartado 28).

45 En el presente asunto, no se discute que las disposiciones del plan social de 26 de febrero de 1998 prevén una diferencia de trato entre los trabajadores basada directamente en el sexo, puesto que fija la edad para tener derecho a la asignación de transición en 55 años para los hombres y en 50 años para las mujeres. No obstante, según Roche y la República de Austria, esas disposiciones no tienen por objeto ni por efecto discriminar a los trabajadores. Sostienen, básicamente, que los hombres despedidos a una edad comprendida entre 50 y 54 años no se encuentran en una situación idéntica o comparable a la de las trabajadoras del mismo tramo de edad. Por consiguiente, estiman contrario al principio de igualdad de trato que se aplique la misma regla a situaciones objetivamente diferentes.

46 A este respecto, se ha de señalar que el plan social de 26 de febrero de 1998, adoptado con arreglo a lo dispuesto en la ArbVG, fue celebrado por la empresa y los representantes electos de su personal para atenuar las consecuencias sociales del despido de un gran número de trabajadores en el marco de una operación de fusión con otra sociedad. Precisamente en ese contexto, el plan social prevé una asignación de transición que se concede exclusivamente a los trabajadores de una edad relativamente avanzada en el momento de su despido, de modo que tiene en cuenta el riesgo creciente de desempleo de larga duración al que quedan expuestos normalmente esos trabajadores.

47 Es cierto que el riesgo real de desempleo que corre cada trabajador no depende únicamente de factores como la edad y el sexo, sino también, como alega el Sr. Hlozek, de otros factores propios a cada uno, como su cualificación y movilidad profesional. No obstante, no es menos cierto que, según la experiencia comúnmente admitida en la época de la reestructuración de la empresa, los interlocutores sociales podían estimar legítimamente que los trabajadores que se acercaban a la edad legal de jubilación constituían, en vista de la gravedad del riesgo de no encontrar un nuevo empleo, una categoría diferente de la que agruparía a los demás trabajadores. Esta apreciación explica el hecho de que, para la concesión de la asignación de transición, el plan social estableciese una diferencia de trato directamente basada en la edad de los trabajadores en el momento de su despido.

48 Dado que, en la época en que se celebró el plan social, las mujeres tenían derecho a una pensión de jubilación anticipada abonada por el régimen legal a partir de la edad de 55 años, mientras que los hombres no tenían derecho a esa pensión hasta la edad de 60 años, los interlocutores sociales estimaron que, para asegurar la igualdad de trato de todos los trabajadores, era necesario que las trabajadoras pudieran tener derecho a la asignación de transición a partir de una edad inferior en cinco años a la fijada para sus colegas varones. Esta disposición del plan social no tenía por objeto ni por efecto establecer una discriminación contra los hombres que trabajaban en la empresa. En efecto, los hombres que, como el Sr. Hlozek, se hallaban en el tramo de edades comprendido entre 50 y 54 años en el momento de su despido, estaban más lejos de la edad legal de jubilación anticipada y, por tanto, no se encontraban en una situación idéntica a la de las trabajadoras incluidas en ese mismo tramo de edad, habida cuenta de la gravedad del riesgo de desempleo al que aquellos estaban expuestos.

49 Por lo tanto, procede declarar que, al establecer edades diferentes entre los trabajadores y las trabajadoras para tener derecho a la asignación de transición, el plan social estableció un mecanismo neutro, lo que confirma la inexistencia de cualquier elemento discriminatorio (sentencia Birds Eye Walls, antes citada, apartado 23).

50 Además, es preciso subrayar que las disposiciones del plan social de 26 de febrero de 1998 relativas a la concesión de una asignación de transición no están destinadas a ser aplicadas de manera general ni durante un período indefinido. Estas disposiciones fueron convenidas por los interlocutores sociales en vista de una única operación de reestructuración de empresa y el abono de todas las asignaciones de transición concedidas a los trabajadores despedidos en el marco de esa operación finaliza como máximo cinco años después de su despido. Por consiguiente, en contra del argumento expuesto por la Comisión, no hay que temer que la aplicación del plan social tenga por efecto reforzar o perpetuar las disposiciones del régimen legal austriaco que establecen una diferencia de trato entre hombres y mujeres por lo que respecta a la edad a la que se causa derecho a una pensión de jubilación, aun cuando exista un estrecho vínculo entre las disposiciones del plan social y las del régimen legal.

51 En consecuencia, procede responder a la primera cuestión que una asignación de transición como la controvertida en el procedimiento principal está incluido en el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 141 CE y del artículo 1 de la Directiva 75/117. En circunstancias como las del procedimiento principal, estas disposiciones no se oponen a la aplicación de un plan social que prevé una diferencia de trato entre trabajadores y trabajadoras por lo que respecta a la edad a la que causan derecho a una asignación de transición, puesto que esos trabajadores y trabajadoras se hallan, en virtud del régimen legal nacional de pensiones de jubilación anticipada, en situaciones diferentes en vista de los elementos pertinentes para conceder dicha asignación.

Sobre las cuestiones segunda y tercera

52 Mediante su segunda cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta, básicamente, si la asignación de transición controvertida en el procedimiento principal está incluida en el concepto de «regímenes profesionales de seguridad social» en el sentido de la Directiva 86/378. Con su tercera cuestión, que se divide en dos partes, desea saber si dicha asignación de transición constituye una «condición de despido» en el sentido del artículo 5 de la Directiva 76/207 y, de ser así, si esta Directiva se opone a que tal asignación se conceda con arreglo a normas como las establecidas en el plan social controvertido en el procedimiento principal.

53 En vista de la respuesta dada a la primera cuestión, según la cual la asignación de transición está incluida en el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 141 CE, la interpretación de las Directivas 86/378 y 76/207 carece de pertinencia para la solución del litigio principal. En estas circunstancias, no procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera.

Costas

54 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

Una asignación de transición como la controvertida en el procedimiento principal está incluida en el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 141 CE y del artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos. En circunstancias como las del procedimiento principal, estas disposiciones no se oponen a la aplicación de un plan social que prevé una diferencia de trato entre trabajadores y trabajadoras por lo que respecta a la edad a la que causan derecho a una asignación de transición, puesto que esos trabajadores y trabajadoras se hallan, en virtud del régimen legal nacional de pensiones de jubilación anticipada, en situaciones diferentes en relación con los elementos pertinentes para conceder dicha asignación.

Firmas.