

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)**

de 28 de junio de 2012 (\*)

«Libre circulación de los trabajadores — Artículo 45 TFUE — Reglamento (CEE) nº 1612/68 — Artículo 7, apartado 4 — Principio de no discriminación — Incremento salarial pagado a los trabajadores en régimen de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación — Trabajadores fronterizos sujetos al impuesto sobre la renta en el Estado miembro de residencia — Cómputo ficticio del impuesto sobre los salarios en el Estado miembro de empleo»

En el asunto C-172/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Arbeitsgericht Ludwigshafen am Rhein (Alemania), mediante resolución de 4 de abril de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de abril de 2011, en el procedimiento entre

**Georges Erny**

y

**Daimler AG – Werk Wörth,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. U. Löhmus, A. Rosas, A. Arabadjiev y C.G. Fernlund, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;

Secretario: Sra. A. Impellizzeri, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de marzo de 2012;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Erny, por el Sr. G. Turek, Rechtsanwalt;
- en nombre de Daimler AG – Werk Wörth, por los Sres. U. Baeck y N. Kramer, Rechtsanwälte;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. G. Rozet y la Sra. S. Grünheid, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

**Sentencia**

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 45 TFUE y 7, apartado 4, del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo

a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

2 Esa petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Sr. Erny, nacional francés que reside en Francia y trabaja en Alemania, y su empleador, Daimler AG – Werk Wörth (en lo sucesivo, «Daimler») acerca del cálculo de un incremento salarial (en lo sucesivo, «incremento») que se debe pagar al Sr. Erny en el contexto de un régimen llamado de «trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación».

## **Marco jurídico**

### *El Derecho de la Unión*

3 A tenor del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68:

«1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

[...]

4. Toda cláusula de convenio colectivo o individual o de otra reglamentación colectiva referente al acceso al empleo, al empleo, a la retribución y a las demás condiciones de trabajo y despido, será nula de pleno derecho en la medida en que prevea o autorice condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros.»

4 El Reglamento nº 1612/1968 fue derogado y sustituido con efectos al 16 de junio de 2011 por el Reglamento (UE) nº 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO L 141, p. 1).

### *Derecho nacional*

La Ley sobre el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación

5 El artículo 1 de la Ley sobre el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación (Altersteilzeitgesetz) dispone:

«1. El trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación tiene por objetivo facilitar a los trabajadores de una determinada edad la transición gradual de la vida activa a la jubilación.

2. El Bundesanstalt für Arbeit (Oficina federal de empleo) financiará por medio de las prestaciones previstas por esta Ley el trabajo a tiempo parcial de los trabajadores que, a más tardar a partir del 31 de diciembre de 2009, reduzcan su tiempo de trabajo una vez alcanzados los 55 años de edad, permitiendo así la contratación de trabajadores que, en caso contrario, se encontrarían en situación de desempleo.»

6 El artículo 3, apartado 1, número 1, letra a), de la referida Ley, en su versión vigente hasta el 30 de junio de 2004, establecía:

«El derecho a la prestación prevista en el artículo 4 [reembolso de los incrementos hasta la cuantía del importe legal por la Oficina federal de empleo] requiere que:

1. el empleador, en virtud de un convenio colectivo [...], de un convenio de empresa o de un acuerdo con el trabajador,

a) haya incrementado el salario en un veinte por ciento al menos durante el período de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación, siempre que el nuevo salario corresponda al setenta por ciento al menos del salario anterior [...] (importe neto mínimo según se define en el artículo 6, apartado 1), con las deducciones legales que habitualmente están a cargo del trabajador. [...]»

7 A tenor del artículo 15, primera frase, de la misma Ley:

«El Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Ministerio federal de Trabajo y Asuntos Sociales) podrá establecer mediante Orden los importes salariales netos mínimos previstos en el artículo 3, apartado 1, número 1, letra a), en su versión vigente hasta el 30 de junio de 2004.»

La Orden sobre el importe salarial neto mínimo

8 En ejercicio de la habilitación conferida por el artículo 15 de la Ley sobre el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación el Ministro federal competente adoptó la Orden sobre el importe salarial neto mínimo (Mindestnettobetrag-Verordnung), cuya versión aplicable en el asunto principal es la derivada de la Orden de 19 de diciembre de 2007 (BGBl. 2007 I, p. 3040).

9 Según ha señalado el tribunal remitente, dicha Orden contiene una tabla en la que figuran los salarios brutos redondeados al alza hasta el importe superior en euros divisible entre cinco, y les asigna importes netos mínimos, escalonados en función de la categoría fiscal en el impuesto sobre los salarios. El impuesto sobre la renta (sin aplicar las reducciones fiscales individuales) y la contribución social de solidaridad se deducen de esos importes en función de la categoría fiscal correspondiente. En concepto de cotización de seguridad social se deduce un tipo fijo del 21 %, hasta el límite del salario mensual máximo para el cálculo de la cotización para pensión de vejez. Los importes netos mínimos así calculados, en un porcentaje del 70 %, se indican en esa tabla.

El convenio colectivo sobre el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación

10 El artículo 7 del convenio colectivo sobre el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación (Tarifvertrag zur Altersteilzeit), concluido el 23 de noviembre de 2004 entre la asociación empresarial del metal y la electricidad del Palatinado y la dirección general del sindicato del metal (en lo sucesivo, «convenio colectivo del sector»), estipula:

«Con arreglo al artículo 3, apartado 1, número 1, letra a), de la Ley sobre el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación, en su versión vigente, el trabajador percibirá un incremento del salario por trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación. Sin embargo, dicho incremento deberá calcularse de modo que el salario mensual neto alcance al menos el 82 % del salario mensual bruto anterior [...] con las deducciones legales que habitualmente están a cargo del trabajador.»

El convenio colectivo de empresa

11 Un convenio colectivo de empresa (Gesamtbetriebsvereinbarung), sobre la puesta en práctica del trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación (en lo sucesivo, «convenio colectivo de empresa»), concluido el 24 de julio de 2000 dentro de la sociedad DaimlerChrysler AG (actualmente Daimler), elevó el incremento del 82 % al 85 %.

12 El punto 8.3 de ese convenio establece:

«El incremento deberá calcularse de modo que el trabajador perciba, durante la fase de trabajo, al

menos el 85 % del salario anterior, según se define en el punto 8.2.2., con las deducciones que habitualmente están a cargo de los trabajadores, y, en la fase de exención de trabajo, al menos el 85 % del salario anterior, según se define en el punto 8.2.3., con las deducciones que habitualmente están a cargo de los trabajadores.»

El contrato de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación

13 El contrato de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación celebrado entre las partes (Altersteilzeitvertrag der Parteien), incluye un artículo 5, titulado «Prestaciones adicionales del empleador», cuyo apartado 1 estipula:

«Conforme al [convenio colectivo de empresa], la retribución mensual neta a percibir durante el período de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación se elevará al 85 % de la retribución mensual neta a tanto alzado por el trabajo a tiempo completo (base: Orden sobre el importe salarial neto mínimo en vigor). En consecuencia, además de la retribución neta definida en el artículo 4, el trabajador percibirá un incremento mensual.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

14 El Sr. Erny es un trabajador fronterizo, en el sentido del Convenio celebrado entre la República Francesa y la República Federal de Alemania para prevenir la doble imposición fiscal. Sus ingresos percibidos en Alemania están sujetos al impuesto en Francia, tras deducir las cotizaciones sociales en Alemania. Dado que el tipo del impuesto sobre los salarios en Francia es inferior al de Alemania, un trabajador como el Sr. Erny percibe ingresos netos superiores a los de un trabajador comparable que resida en Alemania.

15 El 17 de noviembre de 2006 las partes en el litigio principal celebraron un contrato de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación en virtud del cual el contrato de trabajo a tiempo completo del Sr. Erny pasó a ser desde el 1 de septiembre de 2007 un contrato de trabajo a tiempo parcial.

16 Con arreglo a dicho contrato, la relación laboral entre las partes se extinguirá a más tardar el 31 de agosto de 2012. Durante el período de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación el Sr. Erny percibe, además de la retribución por el trabajo a tiempo parcial, el incremento. Conforme al artículo 5 de ese contrato la retribución mensual neta por trabajo a tiempo parcial «se elevará al 85 % de la retribución mensual neta a tanto alzado por trabajo a tiempo completo (base: Orden sobre el importe salarial neto mínimo en vigor)».

17 Como se ha señalado en el apartado 9 de la presente sentencia, la Orden sobre el importe salarial neto mínimo contiene una tabla que adjunta a los salarios brutos lo que se ha convenido en llamar importes netos mínimos escalonados en función de las categorías impositivas alemanas. El impuesto alemán sobre los salarios (sin reducciones fiscales individuales), la contribución social de solidaridad y un tipo fijo del 21 % en concepto de cotización de seguridad social se deducen del salario bruto en función de la categoría fiscal. El salario neto así determinado, en un porcentaje del 70 %, se recoge en la tabla en concepto de importe salarial neto mínimo.

18 Conforme a la Ley del impuesto sobre la renta (Einkommensteuergesetz), los incrementos pagados a los trabajadores sujetos a imposición en Alemania están exentos de impuestos y por tanto tampoco están sujetos a las cotizaciones de la seguridad social alemana, aunque se compute el incremento para determinar el tipo de gravamen aplicable.

19 Para la determinación del importe del incremento Daimler define en un primer momento

como base de cálculo un salario ficticio equivalente al 85 % de la retribución mensual neta a tanto alzado pagada por un trabajo a tiempo completo. Para ello, a partir del salario bruto que el Sr. Erny percibiría si no trabajara a tiempo parcial con carácter previo a la jubilación, Daimler determina un salario neto a tanto alzado del 70 % según la tabla de importes netos mínimos y a continuación eleva ese salario al 85 %. En el asunto principal, para determinar las correspondencias en esa tabla, el empleador se basó de forma ficticia en la categoría III de imposición en Alemania (trabajador casado).

20 En un segundo momento el empleador determina un «salario neto individual por el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación» para el trabajador interesado. En el caso de los trabajadores sujetos a imposición en Alemania deduce a tal efecto los impuestos y cotizaciones de seguridad social realmente devengados de la retribución por el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación (igual al 50 % del salario bruto percibido antes del trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación). En lo que atañe a los trabajadores fronterizos el empleador deduce las cotizaciones de seguridad social realmente devengadas y, con carácter ficticio, el impuesto alemán sobre los salarios. Ese último importe corresponde al impuesto sobre los salarios que debería pagar un trabajador sujeto a imposición en Alemania cuyas condiciones personales fueran iguales a las del trabajador fronterizo (salario bruto, situación familiar).

21 Finalmente, el incremento corresponde a la diferencia entre el salario ficticio equivalente al 85 % de la retribución mensual neta a tanto alzado por un trabajo a tiempo completo y el salario neto individual por trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación.

22 Daimler considera que su método de cálculo permite determinar una base de cálculo uniforme para todos los trabajadores que trabajan a tiempo parcial con carácter previo a la jubilación. El importe individual del impuesto no se tiene en cuenta para ningún trabajador, ya que sólo se aplica el impuesto a tanto alzado sobre los salarios, y ningún trabajador, ni siquiera si está sujeto a imposición en Alemania, percibe exactamente el 85 % del importe neto del salario que percibía anteriormente. El recurso a un valor a tanto alzado sirve ante todo para evaluar la carga total, evitar gastos administrativos y simplificar el procedimiento. A diferencia del supuesto objeto del asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de septiembre de 2004, Merida (C-400/02, Rec. p. I-8471), el incremento no tiene una función compensatoria, y Daimler tampoco se ha comprometido a pagar un salario neto garantizado cuyos impuestos y cotizaciones sociales inherentes hubiera asumido a su cargo, en todo o en parte.

23 En contra de lo alegado por Daimler, el Sr. Erny afirma que el incremento está sujeto al impuesto sobre la renta en Francia y que la doble imposición de hecho que nace del método de cálculo discutido da lugar a una discriminación, ya que situaciones iguales se tratan de forma diferente.

24 Por consiguiente, presentó una demanda ante el tribunal remitente, en la que reclama que su empleador le abone un incremento superior al que percibe y cuyo importe calcula de la siguiente manera.

25 En un primer momento, define el salario ficticio equivalente al 85 %, deduciendo de su último salario bruto por trabajo a tiempo completo el tipo fijo del 21 % en concepto de cotización de seguridad social, pero sin deducir, de forma ficticia, el impuesto alemán sobre los salarios conforme a la tabla de los importes netos mínimos recogida en la Orden sobre el importe salarial neto mínimo. Después determina el importe correspondiente al 85 % del resultado así obtenido. En un segundo momento calcula el salario neto individual por el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación, deduciendo de su retribución por este último trabajo, que es igual a la mitad del salario bruto por trabajo a tiempo completo, las cargas sociales realmente devengadas, pero sin deducir de forma ficticia el impuesto alemán sobre los salarios. En aplicación de este método de

cálculo, la diferencia entre el incremento que Daimler paga al Sr. Erny y el importe que resultaría del referido método representa una pérdida de ingresos de 424,40 euros por mes.

26 El tribunal remitente señala que los trabajadores fronterizos sujetos a imposición en Francia perciben un importe muy inferior al 85 % de los ingresos netos que percibían antes del inicio del trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación, mientras que los trabajadores sujetos a imposición en Alemania perciben un importe que corresponde a tanto alzado al 85 % de sus ingresos netos anteriores. Esa situación se explica principalmente por el hecho de que los tipos alemanes de gravamen son más altos que los tipos de gravamen en Francia. Por otro lado, no se excluye que personas en la situación del Sr. Erny también tengan que pagar el impuesto en Francia por dicho incremento.

27 En estas circunstancias, el Arbeitsgericht Ludwigshafen am Rhein, habida cuenta de la sentencia Merida, antes citada, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Vulnera el artículo 45 TFUE, tal como se concreta en el artículo 7, apartado 4, del [Reglamento nº 1612/68] una cláusula de un contrato individual de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación —como el artículo 5, número 1, del contrato de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación celebrado por las partes— en virtud de la cual el incremento pactado debe calcularse con arreglo a la Orden alemana sobre el importe salarial neto mínimo (Mindestnettobetrags-V) también en el caso de los trabajadores fronterizos procedentes de Francia?»

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

¿Deben interpretarse normas análogas de convenios colectivos —como el punto 8.3 del [convenio colectivo de empresa] y el artículo 7 del [convenio colectivo del sector]— a la luz del artículo 45 TFUE, tal como se concreta en el artículo 7, apartado 4, del Reglamento nº 1612/68, en el sentido de que el cálculo del incremento en el caso de los trabajadores fronterizos no debe efectuarse con arreglo a la tabla prevista en la Orden antes referida?»

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### *Sobre la admisibilidad*

28 Daimler afirma que el tribunal remitente no tiene dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión, sino que pide en realidad al Tribunal de Justicia que le ayude a interpretar la legislación alemana pertinente, el convenio colectivo del sector y el convenio colectivo de empresa. Ahora bien, el Tribunal de Justicia sólo es competente para pronunciarse sobre la interpretación y la validez del Derecho de la Unión, por lo que la petición de decisión prejudicial debe declararse inadmisibile.

29 Se ha de desestimar esa alegación.

30 Es cierto que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse, en el marco del artículo 267 TFUE, sobre la interpretación de cláusulas convencionales o de disposiciones legislativas nacionales ni sobre la conformidad de tales cláusulas o disposiciones con el Derecho de la Unión (véase en ese sentido en especial la sentencia de 11 de marzo de 2010, Attanasio Group, C-384/08, Rec. p. I-2055, apartado 16 y la jurisprudencia citada).

31 Sin embargo, como ha indicado expresamente el tribunal remitente, la petición de decisión prejudicial tiene por objeto la «interpretación del Derecho de la Unión» y más específicamente los artículos 45 TFUE y 7, apartado 4, del Reglamento nº 1612/68.

32 Según reiterada jurisprudencia, corresponde al Tribunal de Justicia limitar su examen a las disposiciones del Derecho de la Unión, dando de ellas una interpretación que sea útil para el tribunal remitente, al cual incumbe apreciar la conformidad de las disposiciones nacionales y de las cláusulas convencionales con el mencionado Derecho (sentencia *Attanasio Group*, antes citada, apartado 19).

33 Se debe responder a las cuestiones planteadas, con esa reserva.

#### *Sobre el fondo*

34 Mediante sus cuestiones, que es oportuno examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta en sustancia si los artículos 45 TFUE y 7, apartado 4, del Reglamento nº 1612/68 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a cláusulas de convenios colectivos y acuerdos individuales según las que un incremento como el discutido en el asunto principal, que el empleador paga en el contexto de un régimen de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación, debe calcularse de modo que el impuesto sobre los salarios a cargo del trabajador en el Estado miembro de empleo se deduce de manera ficticia al determinar la base de cálculo de ese incremento, en tanto que, conforme a un Convenio para evitar la doble imposición fiscal, los salarios, retribuciones y percepciones análogas pagados a los trabajadores que no residen en el Estado miembro de empleo están sujetos a imposición en el Estado miembro de residencia de éstos. En caso de respuesta afirmativa a esa cuestión, el tribunal remitente desea saber cuáles son las consecuencias para el cálculo del incremento que debe pagarse a esos trabajadores.

35 El artículo 45 TFUE, apartado 2, prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

36 La prohibición de discriminación enunciada en esa disposición no sólo se impone a la actuación de las autoridades públicas, sino también a todos los convenios destinados a regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares (sentencia de 17 de julio de 2008, *Raccanelli*, C-94/07, Rec. p. I-5939, apartado 45 y la jurisprudencia citada).

37 Por otra parte, el artículo 7, apartado 4, del Reglamento nº 1612/68, que aclara y pone en práctica determinados derechos reconocidos a los trabajadores migrantes en el artículo 45 TFUE (sentencia *Merida* antes citada, apartado 19), dispone que será nula de pleno derecho toda cláusula de un convenio colectivo referente, en particular, a la retribución y a las demás condiciones de trabajo y despido, en la medida en que prevea condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros.

38 Una prestación como el incremento, que se paga en concepto de complemento de la retribución atribuida a los trabajadores en régimen de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación, entra indiscutiblemente, como componente de la retribución, en el campo de aplicación de las disposiciones citadas en el anterior apartado, con independencia de la circunstancia de que, en virtud de la Ley sobre el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación, la financiación del incremento provenga en parte de fondos públicos, en forma de reembolso al empleador. Un trabajador fronterizo que se encuentre en la situación del Sr. Erny puede invocar esas disposiciones respecto a dicho incremento (véase en ese sentido en especial la sentencia *Merida*,

antes citada, apartado 20).

39 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la regla de igualdad de trato recogida tanto en el artículo 45 TFUE como en el artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 prohíbe no sólo las discriminaciones manifiestas, basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado (véase en particular la sentencia de 23 de mayo de 1996, O'Flynn, C-237/94, Rec. p. I-2617, apartado 17).

40 El principio de no discriminación no sólo exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables sino también que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica (véase en especial la sentencia Merida, antes citada, apartado 22).

41 A menos que esté justificada objetivamente y sea proporcionada al objetivo legítimo perseguido, una disposición de Derecho nacional o una cláusula convencional debe considerarse indirectamente discriminatoria cuando, por su propia naturaleza, pueda afectar más a los trabajadores migrantes que a los trabajadores nacionales e implique por consiguiente el riesgo de perjudicar, en particular, a los primeros (véase en particular la sentencia Merida, antes citada, apartado 23). Para que pueda calificarse una medida como indirectamente discriminatoria no es necesario que tenga como efecto favorecer a todos los nacionales del Estado miembro interesado, o desfavorecer sólo a los nacionales de los otros Estados miembros, con exclusión de los primeros (véase en ese sentido en especial la sentencia de 14 de junio de 2012, Comisión/Países Bajos, C-542/09, apartado 38).

42 Pues bien, en el presente caso el cómputo, de forma ficticia, del impuesto alemán sobre los salarios tiene una incidencia desfavorable en la situación de los trabajadores fronterizos, ya que la deducción ficticia de este impuesto al determinar la base de cálculo del incremento desfavorece a las personas que, como el Sr. Erny, residen y están sujetos a imposición en un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania, en relación con los trabajadores residentes y sujetos a imposición en este último Estado miembro.

43 En efecto, según las apreciaciones del tribunal remitente, cuando el incremento se calcula conforme a la Orden sobre el importe salarial neto mínimo, los trabajadores a tiempo parcial antes de la jubilación sujetos a imposición en Alemania perciben un importe que corresponde aproximadamente al 85 % de los ingresos netos que percibían anteriormente en virtud de su último empleo a tiempo completo. La causa está en que, toda vez que esa Orden se basa en las categorías y las características del impuesto alemán sobre los salarios, la situación fiscal en la que estaban esos trabajadores antes de comenzar el régimen de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación se tiene en cuenta y se integra en el método de cálculo.

44 En cambio, en el caso de los trabajadores fronterizos el importe percibido es muy inferior al 85 % de los ingresos netos que percibían anteriormente. Según el tribunal remitente ello se explica principalmente porque la tabla que figura en esa Orden integra los tipos de gravamen del impuesto alemán sobre los salarios, aplicables desde la entrada en vigor de dicha Orden, y esos tipos son más altos que los tipos de gravamen comparables en Francia. El método de cálculo del incremento se apoya pues en una situación fiscal «ficticia» que carece de relación alguna con los ingresos que esos trabajadores fronterizos percibían anteriormente en virtud del último empleo que ejercieron a tiempo completo.

45 Por tanto, en el caso de los trabajadores fronterizos la aplicación con carácter ficticio del tipo de gravamen del impuesto alemán sobre los salarios impide que el importe pagado corresponda aproximadamente al 85 % de la retribución neta percibida con anterioridad por un empleo a tiempo completo, a diferencia de lo que sucede en términos generales con los

trabajadores residentes en Alemania.

46 Por otra parte, como ha manifestado el Sr. Erny en la vista sin que lo refutara Daimler, el incremento pagado a los trabajadores fronterizos como el Sr. Erny está sujeto a imposición en Francia.

47 A efectos de justificar la aplicación de este modo de cálculo a los trabajadores fronterizos, Daimler pone de manifiesto las dificultades administrativas a las que daría lugar la aplicación de distintos modos de cálculo en función de la residencia del interesado y las consecuencias financieras si no se tuviera en cuenta el impuesto alemán sobre los salarios.

48 Pues bien, estas justificaciones, basadas en el aumento de las cargas financieras y en las posibles dificultades administrativas, deben desestimarse. En efecto, dichos motivos no pueden justificar en ningún caso la inobservancia de las obligaciones derivadas de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad enunciada en el artículo 45 TFUE (véase en ese sentido en especial la sentencia Merida, antes citada, apartado 30), ya que la naturaleza pública o privada de las disposiciones discutidas no tiene repercusión alguna en el alcance o en el contenido de dichas justificaciones (véase en ese sentido en especial la sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 86).

49 Daimler invoca además la autonomía de que deben disponer los interlocutores sociales en la fijación de las condiciones de trabajo.

50 No obstante, si bien resulta del artículo 152 TFUE, párrafo primero, que la Unión Europea respeta la autonomía de los interlocutores sociales, no deja de ser cierto que, según enuncia el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el derecho de los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, a negociar y celebrar convenios colectivos en los niveles adecuados debe ejercerse respetando el Derecho de la Unión (véase en ese sentido en particular la sentencia de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros, C-447/09, Rec. p. I-8003, apartado 47), y en consecuencia el principio de no discriminación.

51 Por último, carece de pertinencia el hecho de que los trabajadores que están en la situación del Sr. Erny hayan sido informados previamente del método de cálculo del incremento por su empleador y que hubieran podido renunciar al régimen de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación. La prohibición de discriminación establecida en el artículo 45 TFUE se aplica, como se ha expresado en el apartado 36 de la presente sentencia, a todos los convenios destinados a regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares.

52 Conforme al artículo 7, apartado 4, del Reglamento nº 1612/68, las cláusulas de convenios colectivos o individuales que establezcan una discriminación directa o indirecta por razón de la nacionalidad son nulas de pleno derecho.

53 Ni el artículo 45 TFUE ni las disposiciones del Reglamento nº 1612/68 imponen a los Estados miembros o a un empleador privado como Daimler una medida determinada en caso de incumplimiento de la prohibición de discriminación. Esas disposiciones les dejan en libertad para elegir entre las diferentes soluciones adecuadas para cumplir el objetivo que pretenden respectivamente, en función de las distintas situaciones que puedan presentarse (sentencia Raccanelli, antes citada, apartado 50).

54 Siendo así, se debe responder a las cuestiones planteadas que los artículos 45 TFUE y 7, apartado 4, del Reglamento nº 1612/68 se oponen a cláusulas de convenios colectivos y acuerdos individuales según las que un incremento salarial como el discutido en el asunto principal, que el empleador paga en el contexto de un régimen de trabajo a tiempo parcial previo a

la jubilación, debe calcularse de modo que el impuesto sobre los salarios que se ha de pagar en el Estado miembro de empleo se deduce de manera ficticia al determinar la base de cálculo de ese incremento, en tanto que, conforme a un Convenio para evitar la doble imposición fiscal, los salarios, retribuciones y percepciones análogas pagados a los trabajadores que no residen en el Estado miembro de empleo están sujetos a imposición en el Estado miembro de residencia de esos trabajadores. Conforme al referido artículo 7, apartado 4, esas cláusulas son nulas de pleno derecho. El artículo 45 TFUE y las disposiciones del Reglamento nº 1612/68 atribuyen a los Estados miembros o a los interlocutores sociales la libertad para elegir entre las diferentes soluciones aptas para lograr el objetivo pretendido por esas disposiciones.

## **Costas**

55 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 Segunda) declara:

**Los artículos 45 TFUE y 7, apartado 4, del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, se oponen a cláusulas de convenios colectivos y acuerdos individuales según las que un incremento salarial como el discutido en el asunto principal, que el empleador paga en el contexto de un régimen de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación, debe calcularse de modo que el impuesto sobre los salarios que se ha de pagar en el Estado miembro de empleo se deduce de manera ficticia al determinar la base de cálculo de ese incremento, en tanto que, conforme a un Convenio para evitar la doble imposición fiscal, los salarios, retribuciones y percepciones análogas pagados a los trabajadores que no residen en el Estado miembro de empleo están sujetos a imposición en el Estado miembro de residencia de esos trabajadores. Conforme al referido artículo 7, apartado 4, esas cláusulas son nulas de pleno derecho. El artículo 45 TFUE y las disposiciones del Reglamento nº 1612/68 atribuyen a los Estados miembros o a los interlocutores sociales la libertad para elegir entre las diferentes soluciones aptas para lograr el objetivo pretendido por esas disposiciones.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: alemán.