Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 8 de mayo de 2019[1]

Asunto C-168/18

Pensions-Sicherungs-Verein VVaG
contra
Günther Bauer

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario — Directiva 2008/94/CE — Artículo 8 — Regímenes complementarios de previsión — Protección de los derechos a prestaciones de vejez — Ámbito de aplicación — Compensación de una reducción previa de la pensión por el anterior empresario — Nivel mínimo de protección garantizado — Efecto directo frente a una entidad del régimen de previsión profesional complementario»

1. ¿Exige el artículo 8 de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO 2008, L 283, p. 36), al titular del seguro de insolvencia responsable de las pensiones profesionales que se haga cargo de las prestaciones que un empresario, actualmente insolvente, tenía la obligación de abonar a un antiguo empleado en cumplimiento de una obligación legal? Aunque esta es la cuestión esencial que se plantea en la presente petición de decisión prejudicial del Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), en ella también se pide de nuevo al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre el ámbito de aplicación y la interpretación de dicha disposición.

2. Esta obligación deriva del Derecho nacional, y en virtud de ella se requiere a los empresarios que compensen cualquier reducción de las prestaciones abonadas por un fondo de pensiones, en caso de que tales prestaciones se basen en cotizaciones realizadas por el empresario.

1 Lengua original: inglés.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 80/987

3. La Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO 1980, L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219), disponía lo siguiente en su artículo 8:

«Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de este, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social.»

4. La Directiva 80/987 fue derogada por la Directiva 2008/94, la cual entró en vigor el 17 de noviembre de 2008.

2. Directiva 2008/94

5. Los considerandos 3, 6, 7 y 9 de la Directiva 2008/94 presentan el siguiente tenor:

«(3) Son necesarias normas para la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario y para garantizarles un mínimo de protección, especialmente para garantizar el pago de sus créditos impagados, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Comunidad. A tal efecto, los Estados miembros deben crear una institución que garantice a los trabajadores asalariados afectados el pago de sus créditos impagados.

[…]

(6) A fin de garantizar la seguridad jurídica de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia de las empresas que ejerzan sus actividades en varios Estados miembros y de consolidar los derechos de los trabajadores asalariados en el sentido indicado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, conviene prever disposiciones que determinen explícitamente la institución competente para el pago de los créditos impagados de dichos trabajadores en esos casos y que establezcan como objetivo de la cooperación entre las administraciones competentes de los Estados miembros la liquidación, en el plazo más breve posible, de los créditos impagados a dichos trabajadores. […]

(7) Los Estados miembros podrán establecer límites a la responsabilidad de las instituciones de garantía que sean compatibles con el objetivo social de la Directiva y puedan tener en cuenta la diferente prelación de los créditos.

[…]

(9) […] De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en [el] artículo [5 del Tratado], la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.»

6. El artículo 1, apartado 1, de esta Directiva dispone lo siguiente:

«La presente Directiva se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, en el sentido del artículo 2, apartado 1.»

7. Con arreglo al artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2008/94:

«La presente Directiva no afectará al Derecho nacional en lo que se refiere a la definición de los términos "trabajador asalariado", "empresario", "remuneración", "derecho adquirido" y "derecho en vías de adquisición".

No obstante, los Estados miembros no podrán excluir del ámbito de la aplicación de la presente Directiva:

a) a los trabajadores a tiempo parcial en el sentido de la Directiva 97/81/CE;

b) a los trabajadores con un contrato de duración determinada en el sentido de la Directiva 1999/70/CE;

c) a los trabajadores con una relación de trabajo temporal en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 91/383/CEE.»

8. El artículo 8 de la Directiva 2008/94 tiene la siguiente redacción:

«Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de este, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social.»

9. El artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2008/94 establece:

«La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores asalariados.»

B. Legislación nacional

10. El artículo 1 de la Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz) (Ley para la Mejora de los Planes de Pensiones de Empleo; en lo sucesivo, «Ley de pensiones»), titulado «Compromiso del empresario a proveer una pensión de empleo», en su versión modificada en último lugar por la Ley de 17 de agosto de 2017, dispone lo siguiente:

«Serán aplicables las disposiciones de la presente Ley cuando un empresario se comprometa frente a un trabajador al pago de una pensión de jubilación […] en el marco de su relación laboral (plan de pensión de empleo). La gestión de los planes de pensiones de empleo puede ser asumida directamente por el empresario o llevarse a cabo a través de una de las entidades gestoras del régimen de pensiones mencionadas en el artículo 1b, apartados 2 a 4. El empresario responderá del cumplimiento de las prestaciones por él prometidas aunque no haya asumido su gestión directa.»

11. El artículo 1b de la Ley de pensiones enumera las opciones del empresario en materia de planes de pensiones de empleo. En esencia, establece que el empresario puede concertar un seguro sobre la vida del trabajador (apartado 2) o encomendar los planes de pensiones de empleo, como aquí sucede, a una *Pensionskasse* (caja de pensiones) o a un *Pensionsfonds* (fondo de pensiones) (apartado 3) o a una *Unterstützungskasse* (caja de previsión) (apartado 4).

12. El artículo 7, apartado 1, de la Ley de pensiones, titulado «Extensión de la cobertura asegurada», establece:

«Los beneficiarios cuyos derechos resultantes de un compromiso directo del empresario no se cumplan, por haberse iniciado un procedimiento de insolvencia sobre el patrimonio o el caudal relicto del empresario, […] ostentarán frente al titular del seguro de insolvencia un derecho por el importe de la prestación que el empresario debería abonar en virtud del compromiso asumido si el procedimiento de insolvencia no se hubiera iniciado […]».

13. El artículo 10 (titulado «Obligación de aportar y cálculo de las aportaciones»), apartado 1, de la Ley de pensiones presenta el siguiente tenor:

«Los recursos para la aplicación del seguro de insolvencia se recaudan en virtud de una obligación de Derecho público mediante las aportaciones de todos los empresarios que hayan asumido compromisos directos de planes de pensiones de empleo o que hayan encomendado los planes de pensiones de empleo a una caja de previsión, un seguro directo […] o a un fondo de pensiones.»

14. El artículo 14 de la Ley de pensiones, rubricado «Titular del seguro de insolvencia», especifica que el titular del seguro de insolvencia es la Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

15. Esta institución es, al mismo tiempo, titular del seguro de insolvencia de los compromisos de pensiones de las empresas establecidas en Luxemburgo, de conformidad con el Convenio de 22 de septiembre de 2000 entre la República Federal de Alemania y el Gran Ducado de Luxemburgo relativo a la Cooperación en el Ámbito del Seguro de Insolvencia para los Planes de Pensiones de Empleo.

II. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

16. En diciembre de 2000, el demandante en el procedimiento principal, el Sr. Günther Bauer, percibió de su antiguo empresario diversas prestaciones de la pensión de jubilación, concretamente:

– una pensión, abonada a través de una entidad del régimen de previsión profesional complementario (PKDW), basada en las cotizaciones realizadas por su antiguo empresario;

– un suplemento mensual de pensión abonado directamente por su antiguo empresario;

– una paga extraordinaria de Navidad, abonada también por su antiguo empresario. [2]

2 Además, merced a sus propias cotizaciones, el demandante percibió un incremento del importe de su pensión. Este importe adicional no es objeto de la presente petición de decisión prejudicial. Por otro lado, el tribunal remitente no ha concretado el importe de la pensión del Estado percibida por el demandante.

17. A mediados de 2003, PKDW sufrió una crisis económica y las autoridades nacionales le permitieron reducir el importe de las pensiones abonadas. En consecuencia, cada año se aplicó una reducción de entre el 1,25 % y el 1,4 %. En total, entre 2003 y 2013 el importe de la pensión suplementaria percibida por el Sr. Bauer se redujo en un 13,8 %, lo que equivalía a una disminución de 82,74 euros al mes. Según el Gobierno alemán, en proporción con el total de la pensión de jubilación, el porcentaje de la reducción de las prestaciones es únicamente del 7,4 %. [3]

18. De conformidad con el Derecho alemán, existe la obligación de responder por las reducciones de las prestaciones, de modo que el antiguo empresario del Sr. Bauer estaba obligado a compensar esta reducción de su pensión.

19. El 30 de enero de 2012 se inició un procedimiento de insolvencia respecto del antiguo empresario del Sr. Bauer.

20. Mediante notificación de 12 de septiembre de 2012, el demandado (PSV) comunicó al demandante que asumía el pago del suplemento de pensión mensual y de la paga extraordinaria de Navidad. Sin embargo, se negó a hacerse cargo del importe pagado por el antiguo empresario del Sr. Bauer para compensar los recortes en la pensión.

21. El Sr. Bauer se opuso a esta negativa, al considerar que PSV tiene la obligación de responder por cualquier reducción causada por la insolvencia de su antiguo empresario. PSV replicó que, con arreglo al Derecho nacional, no le incumbía obligación alguna de garantizar los pagos efectuados por un antiguo empresario en compensación de una reducción previa de la pensión.

22. En estas circunstancias, el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Es aplicable el artículo 8 de la Directiva [2008/94] cuando una entidad del régimen de previsión interprofesional sujeta a la supervisión de los servicios financieros ejercida por el Estado abona las prestaciones de la pensión de jubilación si dicha entidad, por motivos financieros y con autorización de la autoridad supervisora, reduce justificadamente sus prestaciones y, pese a que el empresario deba responder conforme al Derecho nacional frente a los antiguos trabajadores asalariados por la reducción, la insolvencia de tal empresario conduce a que no pueda cumplir con su obligación de compensar esa reducción de las prestaciones?

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

¿En qué circunstancias puede considerarse que las pérdidas respecto de las prestaciones de la pensión de jubilación sufridas por el antiguo trabajador a causa de la insolvencia del empresario son manifiestamente desproporcionadas y, por lo tanto, exigen que los Estados miembros garanticen un nivel mínimo de protección, aunque el antiguo trabajador reciba al menos la mitad de las prestaciones que se deriven de sus derechos de pensión adquiridos?

3) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial:

¿El artículo 8 de la Directiva [2008/94] tiene efecto directo y, si un Estado miembro no ha traspuesto la citada Directiva en el ordenamiento jurídico nacional o solo lo ha hecho de forma insuficiente, confiere al particular derechos que este pueda reclamar frente al Estado miembro ante un órgano jurisdiccional nacional?

3 Desde 2013, cada año se sigue aplicando una reducción del 1,25 %.

4) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión prejudicial:

¿Es "organismo público" de un Estado miembro una entidad de Derecho privado, designada por el Estado miembro, de forma obligatoria para los empresarios, como titular del seguro de insolvencia para las pensiones de jubilación, que está sujeta a la supervisión de los servicios financieros ejercida por el Estado, que en virtud de normas de Derecho público recauda entre los empresarios las cotizaciones necesarias para el seguro de insolvencia y que, como si fuera una autoridad, puede fijar los requisitos para la ejecución forzosa de las mencionadas cotizaciones mediante acto administrativo?»

III. Sobre el fondo

A. Sobre la primera cuestión prejudicial

23. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber si el artículo 8 de la Directiva 2008/94 debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a la pérdida de una prestación como la controvertida en el procedimiento principal debido a la insolvencia del antiguo empresario. Dicha prestación la pagaba el antiguo empresario para compensar, conforme a lo exigido por el Derecho nacional, la reducción previa de una pensión de jubilación abonada en su nombre por medio de una entidad del régimen de previsión interprofesional que, por motivos económicos y con la aprobación de la autoridad supervisora, había tenido que reducir el importe de la pensión.

24. Dado que la cuestión planteada se refiere directamente a la aplicación del artículo 8 de la Directiva 2008/94, resulta conveniente comenzar este análisis examinando cuáles son los requisitos de aplicación de tal disposición.

25. El artículo 8 dispone que «los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de este, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez […] en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social». Por lo tanto, para que se aplique el artículo 8 se han de cumplir cuatro requisitos:

– el demandante debe ser un trabajador asalariado o una persona que ya haya dejado la empresa o el centro de actividad del empresario en la fecha en que se produce la insolvencia de este;

– el empresario debe estar incurso en insolvencia;

– dicha insolvencia debe afectar a los derechos a prestaciones de vejez adquiridos o en curso de adquisición;

– las prestaciones de vejez en cuestión deben haberse concedido en virtud de un régimen de previsión profesional o interprofesional independiente de los regímenes legales nacionales de seguridad social.

26. Es indudable que el *primer requisito* se cumple y no es objeto de controversia.

27. El *segundo requisito*[4] implica la insolvencia del empresario. En consecuencia, el artículo 8 no se aplica, en principio, a una situación en que únicamente atraviesa una crisis económica la entidad del régimen de previsión profesional.[5] Esto es coherente con el artículo 1 de la Directiva 2008/94, que, para que esta sea de aplicación, requiere que el crédito sea a favor de un trabajador frente a su empresario o antiguo empresario. En efecto, cabe recordar que la Directiva 2008/94 no pretende garantizar en todas las circunstancias los derechos de los trabajadores o antiguos trabajadores, adquiridos o en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, sino que, conforme a su considerando 3, solamente intenta protegerlos en caso de insolvencia del empresario. Tal como ha declarado el Tribunal de Justicia, en caso de que la entidad del régimen de previsión profesional atraviese dificultades, el artículo 8 solo se aplica cuando el empresario que se ha comprometido a garantizar el pago de las prestaciones establece un plan de pensiones e incurre en insolvencia.[6]

28. *En cuanto al tercer requisito*, referido a los términos «derecho adquirido» y «derecho en vías de adquisición», procede señalar que, conforme al artículo 2, apartado 2, primera frase, de la Directiva 2008/94, su uso no ha de afectar al Derecho nacional en lo que se refiere a la definición de esos términos. Sin embargo, la expresión «no afectará» puede dar lugar a cierta ambigüedad, dado que puede entenderse *tanto* en el sentido de que ambos conceptos de «derecho adquirido» y «derecho en vías de adquisición» deben interpretarse en referencia al Derecho nacional *como* en el sentido de que la Directiva 2008/94 no pretende alterar la definición de dichos conceptos dada por la legislación nacional en alguna otra área del Derecho.

29. No obstante, la segunda frase del artículo 2, apartado 2, despeja las dudas sobre cómo se ha de entender la primera. En efecto, si la primera frase menciona, entre los conceptos respecto a los cuales la Directiva 2004/48 no afectará al Derecho nacional, el término «trabajador asalariado», la segunda establece que los Estados miembros no podrán excluir del ámbito de aplicación de la Directiva determinados tipos de trabajadores. Dado que la segunda frase tiene por objeto limitar la autonomía de los Estados miembros en la definición de uno de los términos enumerados en la primera frase, la primera frase debe entenderse en el sentido de que les faculta para definir los términos referidos. En consecuencia, las expresiones «derecho adquirido» y «derecho en vías de adquisición» y, por extensión, la aplicación del tercer requisito dependen del Derecho nacional.

30. En cuanto al *cuarto requisito*, también creo que la definición de la expresión «prestaciones […] en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social» también corresponde al Derecho nacional.[7] Así se deduce claramente de la referencia al concepto de «regímenes legales nacionales de seguridad social», que no puede valorarse sino desde el punto de vista del Derecho interno.[8]

4 El concepto de «insolvencia» se define en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva.

5 El artículo 9, apartado 1, letra e), de la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo (DO 2003, L 235, p. 10) dispone lo siguiente: «cada Estado miembro, con respecto a todas las instituciones domiciliadas en su territorio, velará por que: […], *si la empresa promotora garantiza el pago de las prestaciones de jubilación*, se haya comprometido a una financiación periódica» (el subrayado es mío). *A sensu contrario*, esto significa que el Derecho de la Unión no exige que los Estados miembros se aseguren de que el empresario garantice dicho pago.

6 Véase la sentencia de 25 de abril de 2013, Hogan y otros (C-398/11, EU:C:2013:272), apartados 35 a 40. En los asuntos ya resueltos por el Tribunal de Justicia, bien se deduce de la descripción de los hechos efectuada por el órgano jurisdiccional remitente que el empresario se había comprometido a garantizar el pago, bien el Tribunal de Justicia dio por supuesto que era así.

7 Véase, en relación con el concepto de «indemnización» del artículo 3, apartado 1, la sentencia de 28 de junio de 2018, Checa Honrado (C-57/17, EU:C:2018:512), apartado 30.

8 Al adoptar la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO 1977, L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), que forma parte del mismo paquete legislativo que la Directiva 80/987, la Comisión desistió de su propósito de legislar la transferencia de derechos a pensión complementaria de forma armonizada. Se afirmó que la razón de ello era la siguiente: «los requisitos, formas y naturaleza de las obligaciones [de pensiones] difieren tanto y los modos en que están organizadas son tan variados que no resulta posible establecer normas comunitarias específicas en [la] Directiva». Véanse las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:653), punto 62.

31. Estos son los cuatro requisitos que se deben cumplir, aparte de los establecidos en el artículo 1, relativos a la aplicación general de la Directiva 2008/94, sobre los cuales no se ha preguntado al Tribunal de Justicia. Por lo tanto, el hecho de que el trabajador reclame un crédito derivado de un contrato de trabajo, tal como exige el artículo 1 de la Directiva 2008/94, no basta, de por sí, para justificar la aplicación del artículo 8.

32. En el presente asunto, el tribunal remitente pregunta si el artículo 8 es aplicable a la pérdida de una prestación como la controvertida en el procedimiento principal debido a la insolvencia del antiguo empresario. Resulta que este abonaba dicha prestación para compensar, tal como requería el Derecho nacional, la reducción de una pensión de jubilación inicialmente concedida por este empresario por medio de una entidad del régimen de previsión interprofesional sujeta a la supervisión de los servicios financieros ejercida por el Estado, reducción que se había efectuado por motivos económicos con el consentimiento de la autoridad supervisora.

33. Habida cuenta de los requisitos tercero y cuarto antes mencionados y a fin de analizar si se aplica el artículo 8, en primer lugar es necesario determinar la situación de los derechos que asisten al demandante en el momento en que su antiguo empresario incurre en insolvencia.

34. En el presente asunto, la particularidad de la situación consiste en que esos derechos ya habían sido objeto de una reducción anterior. Por lo tanto, el régimen jurídico de estos derechos en el momento de la insolvencia del antiguo empresario depende de las consecuencias de esta operación, que a su vez dependen de si estaba ya sometida al artículo 8 de la Directiva 2008/94 (o, antes de ello, al artículo 8 de la Directiva 80/987). En efecto, si el artículo 8 no era aplicable aún en ese momento, las consecuencias de la reducción dependían del Derecho nacional, de modo que no se podría descartar que parte de estos derechos se perdieran o que los importes abonados para compensar una reducción no lo fueran en virtud de «regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales».

35. En el presente asunto, la dificultad estriba en que el tribunal remitente no ha especificado la razón por la cual la entidad del régimen de previsión profesional atravesó una crisis económica desde 2003. No obstante, de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, que ha sido confirmada por las partes en la vista oral, se deduce que, con arreglo al artículo 1 de la Ley de pensiones, los empresarios son responsables de la satisfacción de las prestaciones de jubilación que hayan concedido en el marco de una relación laboral, aunque tales pagos se realicen mediante un régimen de previsión profesional intermediario. En consecuencia, el empresario debe garantizar el pago de las prestaciones aun en el supuesto de que el fondo de pensiones no las pague o lo haga solo parcialmente.

36. En cualquier caso, todos los intervinientes reconocieron en la vista que la reducción no había modificado la naturaleza ni la cuantía de los derechos del Sr. Bauer. De hecho, de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que, con arreglo al Derecho alemán, si un empresario constituye un régimen de pensiones, sigue siendo responsable de asegurar el abono futuro de las prestaciones.

37. Por lo tanto, dado que es la insolvencia del antiguo empresario del demandante en 2012 la que afectó a los derechos adquiridos o en vía de adquisición a prestaciones de jubilación y que no se discute que tales derechos se concedieron en virtud de un régimen de previsión profesional o interprofesional que existía independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social, propongo responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 8 debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a la pérdida de un abono como el controvertido en el procedimiento principal, efectuado por un antiguo empresario para compensar, como exige el Derecho nacional, una

reducción de la pensión de jubilación. Aunque las circunstancias concretas del presente asunto son ciertamente poco habituales, sigue siendo verdad que el hecho de que el antiguo empresario dejase de efectuar el pago suplementario respecto de las reducciones de la pensión que en otro caso se imponen a los trabajadores encaja perfectamente en el ámbito de aplicación del artículo 8.

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial

38. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal nacional pregunta en qué circunstancias, referidas en el apartado 35 de la sentencia de 24 de noviembre de 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891), las pérdidas sufridas por un trabajador a causa de la insolvencia de su antiguo empresario pueden considerarse manifiestamente desproporcionadas, habida cuenta de la obligación de proteger los intereses de los trabajadores a que se refiere el artículo 8 de la Directiva 2008/94, aunque dichas pérdidas no excedan de la mitad de las prestaciones de vejez derivadas de los derechos de pensión acumulados para los que cotizó en el marco de un régimen complementario de previsión profesional.

39. Esta cuestión requiere una total reconsideración de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recaída hasta la fecha relativa al artículo 8 de la Directiva 2008/94.

40. Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia, el grado de protección que exige la Directiva 2008/94 debe determinarse basándose en los términos utilizados en la correspondiente disposición y, si resulta necesario, a la luz de los objetivos perseguidos por la citada Directiva. [9]

41. A tenor del artículo 8 de la Directiva 2008/94, los Estados miembros deben asegurarse de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de este, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social.

42. En sus conclusiones presentadas en el asunto Robins y otros (C-278/05, EU:C:2006:476), puntos 70 y 82, la Abogado General Kokott consideró que el artículo 8 exige una amplia protección de los intereses de los trabajadores asalariados, si bien no exige necesariamente que un plan de pensiones esté en todo momento íntegramente financiado. No obstante, afirmó que el artículo 8 requiere que, cuando una financiación deficitaria en caso de insolvencia del empresario implique un menoscabo de los intereses de los trabajadores asalariados, los Estados miembros adopten las medidas adecuadas para asegurar el pago de las pensiones a las que tienen derecho los trabajadores.

43. No obstante, en los apartados 36 y 45 de la sentencia de 25 de enero de 2007, Robins y otros (C-278/05, en lo sucesivo, «Robins», EU:C:2007:56), el Tribunal de Justicia señaló que el tenor del artículo 8 atribuye a los Estados miembros un amplio margen de apreciación tanto para determinar los medios empleados para proporcionar tal protección como el nivel de protección proporcionado. El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que esta última obligación no incluía la de garantizar íntegramente tales pagos.

44. Esa afirmación es en cierto modo sorprendente. Aunque es verdad, obviamente, que el artículo 8 atribuye un considerable margen de apreciación a los Estados miembros en cuanto a los *medios* empleados para garantizar dicha protección, esta disposición es muy clara en cuanto al *nivel de protección* que ha de proporcionarse. En cualquier caso, la consecuencia habitual del hecho de que a un Estado miembro se le haya otorgado un amplio poder discrecional en una Directiva concreta es

9 Sentencia de 25 de enero de 2007, Robins y otros (C-278/05, EU:C:2007:56), apartado 41.

que pueda eludir cualquier responsabilidad si demuestra haber adoptado todas las medidas adecuadas que razonablemente se podrían esperar para cumplir con una obligación específica.[10] No obstante, debo confesar que desconozco otras circunstancias en las cuales la existencia de un margen de apreciación a efectos de elegir los medios que han de usarse para alcanzar un objetivo concreto haya conducido a reconocer que este objetivo solo puede alcanzarse parcialmente o en las que se haya considerado que un Estado miembro ha cumplido su obligación de alcanzarlo aludiendo a vaguedades, merced a la amplia facultad de apreciación que le atribuye de este modo el acto legislativo en cuestión.

45. Volviendo a la sentencia dictada en el asunto Robins, el Tribunal de Justicia continuó afirmando que «no puede considerarse que respondan a la definición del término "proteger" utilizado en el artículo 8 de la Directiva unas disposiciones de Derecho interno que pueden proporcionar una garantía de las prestaciones que, en determinadas situaciones, se limita al 20 % o al 49 % de los derechos que corresponden a un trabajador por cuenta ajena, es decir, menos de la mitad de tales derechos». La situación sobre la que versaba ese procedimiento era uno de esos casos específicos, pues, en primer lugar, «aproximadamente 65 000 partícipes en planes de pensiones sufrieron pérdidas de más del 20 % en relación con las prestaciones previstas» y, en segundo lugar, «aproximadamente 35 000 de entre ellos, es decir, cerca del 54 % del total, sufrieron pérdidas superiores al 50 % de dichas prestaciones».

46. Por lo tanto, podría parecer que el Tribunal de Justicia consideró que, con independencia de su porcentaje, una reducción de las prestaciones a las que tiene derecho un trabajador concreto no era, *de por sí*, suficiente para suscitar la responsabilidad del Estado miembro en cuestión: la persona de que se trate debe ir más allá y demostrar que, con carácter general, el Estado miembro no garantiza suficiente protección a los trabajadores asalariados. Este punto de vista, que es coherente con la idea de una obligación de medios, se reflejó también en las consideraciones formuladas por el Tribunal de Justicia respecto al efecto directo de esta disposición, en que declaró que la declaración de existencia de responsabilidad del Estado miembro exige demostrar una «inobservancia manifiesta y grave», por parte de ese Estado miembro, de los límites impuestos a su facultad de apreciación.

47. No obstante, se ha de reconocer que, conforme a la sentencia Robins, para poder ver satisfechos sus créditos con arreglo al artículo 8, los trabajadores asalariados no solo deben demostrar una «inobservancia manifiesta y grave» por parte del Estado miembro para así obtener una indemnización económica en caso de tal incumplimiento de las obligaciones del Estado, sino que además en cualquier caso los Estados miembros no están obligados a garantizar íntegramente los derechos de los trabajadores asalariados. Por las razones que voy a exponer, no puedo evitar pensar que el umbral del 50 % socavó de algún modo el grado de protección concedido por el artículo 8 a los trabajadores asalariados. Por mi parte, considero que en el asunto Robins la Abogado General Kokott acertó en su interpretación del ámbito de aplicación del artículo 8.

48. Mi punto de vista se basa en las siguientes razones. En primer lugar, los términos utilizados por el artículo 8 («se asegurarán») claramente imponen una obligación a los Estados miembros. En segundo lugar, es evidente que esta obligación se extiende a «proteger los intereses de los trabajadores asalariados […] en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez». En tercer lugar, el propio artículo 8 no establece ningún límite o porcentaje máximo en cuanto al alcance de la obligación del Estado.

49. Por lo tanto, no veo cómo la obligación establecida en el artículo 8 puede, en principio, referirse a algo que no sea la total satisfacción de los derechos a pensión del trabajador. Como observó la Abogado General Kokott en sus conclusiones presentadas en el asunto Robins, «no es precisamente acorde con los intereses de un trabajador asalariado recibir solo una parte de la pensión acordada contractualmente».

10 Véase, en este sentido, la sentencia de 27 de marzo de 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartados 52 y 53.

50. Si, como ciertamente ocurre en el presente asunto, este es precisamente el interés del trabajador asalariado que el Estado miembro está obligado a proteger con arreglo al artículo 8, la cifra del 50 % que en la sentencia Robins el Tribunal de Justicia declaró que era el porcentaje mínimo que debe percibir un trabajador en concepto de prestaciones de vejez tras la insolvencia del empresario carece de significado especial. Si, como indudablemente sucede, el artículo 8 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la protección de los intereses de dicho trabajador, cualquiera debería pensar que tal obligación se extiende a la integridad de las prestaciones de vejez de que se trate, y no únicamente a una parte de ellas. Es necesario recordar que en muchos casos es probable que una reducción de en torno al 50 % de las prestaciones de vejez constituya una adversidad económica realmente terrible para los beneficiarios de tales prestaciones.

51. Si el legislador de la Unión hubiese querido mitigar en una medida tan acusada el alcance de la obligación de los Estados miembros de proteger a los pensionistas del impacto de la insolvencia del empresario sobre sus derechos a pensión, entiendo que habría utilizado unos términos muy claros en este sentido, especialmente habida cuenta de la manifiesta importancia social de esta obligación particular.

52. En consecuencia, si el legislador de la Unión hubiese considerado que el alcance de esta obligación se limitaba a lo enunciado por el Tribunal de Justicia en el cuarteto de casos que se inició con el asunto Robins, probablemente habría redactado de forma diferente el artículo 8, para especificar que la obligación impuesta a los Estados miembros se limitase a garantizar la protección del 50 % (o algún otro porcentaje) de las prestaciones.

53. Es preciso tener en cuenta a este respecto que el artículo 4, apartados 2 y 3, de la Directiva establece expresamente que los Estados miembros pueden limitar el número de meses respecto a los cuales es posible reclamar los salarios impagados al fondo de insolvencia. De hecho, el artículo 4, apartado 3, permite a los Estados miembros establecer límites «a los pagos efectuados por la institución de garantía», si bien dichos límites no podrán ser inferiores a un umbral «socialmente compatible con el objetivo social de la […] Directiva».

54. Sin duda, algún sentido ha de tener la falta de restricciones o limitaciones análogas en el artículo 8 respecto al alcance de las obligaciones de los Estados miembros en relación con la protección de los derechos de los empleados asalariados a las prestaciones de vejez en caso de insolvencia del empresario. Tal como observó la Abogado General Kokott en sus conclusiones presentadas en el asunto Robins, el mero hecho de que en otras partes de la Directiva se encuentren restricciones expresas al alcance de la obligación, impuesta a los Estados miembros, de proteger a los trabajadores en caso de insolvencia, no hace sino reforzar este argumento en cuanto a la naturaleza y el alcance de la obligación establecida en el artículo 8.

55. Por todas estas razones, en conclusión, considero que el artículo 8 impone a los Estados miembros la obligación de proteger *todas* las prestaciones de vejez afectadas por la insolvencia del empresario, y no solo una parte o un determinado porcentaje de ellas. A este respecto estoy plenamente de acuerdo con el razonamiento de la Abogado General Kokott contenido en sus conclusiones presentadas en el asunto Robins. En consecuencia, a mi juicio el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Robins en relación con el artículo 8 no se sostiene y ya no puede seguirlo.

56. No obstante, nada de ello significa que los Estados miembros carezcan de toda facultad de apreciación en cuanto a los medios que deban emplearse para proporcionar tal protección. De hecho, tal como se desprende del tenor del artículo 8, la obligación impuesta a los Estados miembros no garantiza de por sí el pago de las pensiones, sino solamente que «se adopten las medidas necesarias» a tal fin. A este respecto, estoy de acuerdo con la conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia en

la sentencia Robins, en el sentido de que una persona no puede simplemente alegar que ha sufrido una reducción en su pensión y exigir que el Estado miembro en cuestión compense dicha reducción. Es preciso que el demandante vaya más allá y demuestre que ese Estado miembro no adoptó las medidas que razonablemente podrían haberse considerado suficientes para proteger sus intereses.

57. Como espero demostrar en las presentes conclusiones, una consecuencia de la incorrecta interpretación del artículo 8 que, en mi humilde opinión, efectuó el Tribunal de Justicia en la sentencia Robins es que desde entonces el Tribunal de Justicia se ha visto en serios aprietos para justificar esta solución visto el propio tenor del artículo 8.

58. Quizá quede especialmente patente en la sentencia dictada en el asunto Hogan y otros.[11] En ella, el Tribunal de Justicia efectivamente renunció al requisito relativo a la existencia de circunstancias especiales. En su lugar, declaró que una correcta transposición del artículo 8 de la Directiva 2008/94 requiere que, en caso de insolvencia del empresario, el trabajador perciba al menos la mitad de las prestaciones de vejez derivadas de los derechos a pensión acumulados para los que cotizó en el marco de un régimen complementario de previsión profesional.[12]

59. En su sentencia posterior de 24 de noviembre de 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891), apartado 35, el Tribunal de Justicia añadió que la obligación de los Estados miembros de proteger a los trabajadores asalariados frente a toda pérdida de al menos la mitad de sus prestaciones de vejez no se oponía a que, «en otras circunstancias, las pérdidas sufridas puedan considerarse también, aun cuando su porcentaje sea diferente, como manifiestamente desproporcionadas a la luz de la obligación de protección de los intereses de los trabajadores asalariados, mencionada en el artículo 8 de [la Directiva 2008/94]».

60. En su última resolución hasta el momento sobre este tema, la sentencia de 6 de septiembre de 2018, Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674), el Tribunal de Justicia reiteró que ciertas pérdidas sufridas podían considerarse también, aun cuando su porcentaje sea menor, como manifiestamente desproporcionadas a la luz de la obligación de protección de los intereses de los trabajadores asalariados, mencionada en dicha disposición.[13]

61. Como sucede con la cifra del 50 %, el Tribunal de Justicia no facilitó ninguna justificación ni ninguna orientación sobre qué grado de reducción de las prestaciones constituiría una injerencia manifiestamente desproporcionada en los derechos de los trabajadores asalariados de que se trate.

62. No obstante, conviene señalar que en los asuntos Webb-Sämann[14] y Hampshire[15] el Tribunal de Justicia consideró que esta obligación de los Estados miembros de garantizar al menos la mitad de las prestaciones de vejez derivadas de los derechos a pensión acumulados para los que el trabajador cotizó en el marco de un régimen complementario de previsión profesional es una *garantía mínima individual* para cada trabajador asalariado. Por lo tanto, da la impresión de que en esas dos sentencias el Tribunal de Justicia consideró que la aplicación de la regla del 50 % no agotaba totalmente los efectos de la disposición. En otras palabras, los Estados miembros tendrían entonces la obligación de asegurar que a cada trabajador se le garantizase al menos el 50 % de las prestaciones a las que tendría derecho en el marco de un régimen complementario de previsión profesional en caso de insolvencia de su empresario,[16] pero esta obligación no les eximiría de adoptar las medidas necesarias (financieras, prudenciales o de otro tipo) para proteger plenamente los intereses de los trabajadores asalariados. Por

11 Sentencia de 25 de abril de 2013, Hogan y otros (C-398/11, EU:C:2013:272), apartado 43.

12 Sin embargo, al adoptar tal resolución, el Tribunal de Justicia se apartó de la idea de la obligación de medios.

13 Apartado 50.

14 Sentencia de 24 de noviembre de 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891).

15 Sentencia de 6 de septiembre de 2018, Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674).

16 Tal como establece el Tribunal de Justicia, los Estados miembros solo tienen una obligación de resultado «a este respecto», es decir, garantizar un nivel mínimo de protección. Sentencia de 24 de noviembre de 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891), apartado 35.

consiguiente, si la reducción es inferior al 50 %, los trabajadores afectados podrán obtener una compensación si demuestran que el Estado ha incumplido esta obligación de medios al no garantizar que se adopten las medidas necesarias (financieras, prudenciales o de otro tipo) para proteger los intereses de los trabajadores asalariados. Por lo tanto, empleando de nuevo la expresión utilizada en la sentencia Robins, aunque la reducción sufrida no alcance ese porcentaje mínimo, un trabajador afectado podrá exigir la compensación íntegra del Estado miembro en cuestión en caso de que este cometa «una inobservancia manifiesta y grave» de los límites impuestos a su facultad de apreciación.

63. Por lo tanto, estas recientes resoluciones pueden entenderse como un intento tácito del Tribunal de Justicia de apartarse de la jurisprudencia Robins y avanzar en la dirección que yo considero coherente con el artículo 8 de la Directiva 2008/94, a saber, proteger *todos* los derechos a pensión de los jubilados frente al riesgo de pérdida ocasionada por la insolvencia del empresario.

64. A este respecto, la existencia de una pérdida desproporcionada puede considerarse, de por sí, una prueba en favor de una presunción *iuris tantum* de que el Estado miembro no ha cumplido su obligación de medios para proporcionar tal protección.

65. En cualquier caso, soy del parecer de que el Tribunal de Justicia debería tener más en cuenta la proporcionalidad de la pérdida sufrida.

66. En todo análisis de proporcionalidad adecuado, el contexto es, sin duda, de vital importancia. En este punto procede recordar que la concesión de pensiones de jubilación ha formado parte del contrato social en los países europeos desde los tiempos de Bismarck. La inversión en pensiones privadas constituye para algunos trabajadores parte de dicho contrato social, ya que es el mecanismo que permite a quienes trabajan por cuenta ajena durante sus años activos ahorrar para la jubilación, en la creencia de que con ello hacen una previsión prudente para sí mismos y para sus familias una vez que termine su vida activa. Por lo tanto, para muchos trabajadores del sector privado, invertir en una pensión privada es una decisión financiera tan esencial como, por ejemplo, la de adquirir una vivienda o la de ahorrar para la crianza y la educación de los hijos.

67. Por ello, incluso la pérdida parcial de un derecho a pensión a causa de la insolvencia del empresario constituye un problema tan grave para los trabajadores afectados. No solo se encuentran con que los planes mejor trazados respecto a un ahorro prudente para la jubilación se han quedado en nada por culpa de factores externos sobre los que no tienen control alguno, sino que sus posibilidades de reaccionar frente a tal pérdida muchas veces se verán gravemente mermadas por la vejez. Dicho llanamente, la capacidad de, pongamos, una persona de setenta años de afrontar una pérdida financiera así se verá gravemente afectada, ya que, a todos los efectos, para la mayor parte de los jubilados la perspectiva de reincorporarse al mundo laboral sencillamente no existe.

68. Por lo tanto, la protección de los intereses de los jubilados que han invertido en pensiones privadas, frente a las pérdidas causadas por la insolvencia de su antiguo empresario, debe constituir un objetivo político esencial de los Estados miembros. A su modo, es tan crucial como disponer un sistema de educación o de vivienda o garantizar la seguridad de los depósitos bancarios.

69. A este respecto, cuando se les preguntó en la vista oral si, por ejemplo, una reducción del 25 % en los derechos a pensión por la insolvencia del empresario representaría una pérdida desproporcionada para los jubilados afectados, los representantes tanto de PSV como del Gobierno alemán reconocieron abiertamente que tal pérdida sería muy dolorosa para dichos jubilados. Pero no puedo evitar pensar que una pérdida así sería algo más: representaría la pérdida imprevista de unos ingresos con los que tenían todas las razones para contar cuando concluyese su vida activa. El Estado social moderno existe precisamente para proteger a sus ciudadanos frente a pérdidas potencialmente graves de este tipo.

70. Por lo tanto, este es el contexto en que debe analizarse la proporcionalidad de cualquier pérdida. Sin duda, también son relevantes otros factores, como por ejemplo la cuestión de si el importe de la pensión que les queda al jubilado y a las personas que dependen de él es suficiente para sus necesidades, habida cuenta del nivel de vida medio de los jubilados en el Estado miembro de que se trate. [17]

71. Es cierto que, en general, una reducción relativamente pequeña de los derechos a pensión de jubilación se puede considerar *de minimis* o, al menos, de una intensidad que no afecta a la esencia a los derechos de pensión y a las correspondientes expectativas que ha generado en el jubilado afectado.

72. Pero no es menos cierto que, cuando la pérdida de la pensión privada a causa de la insolvencia del empresario no puede considerarse *de minimis*, en algún momento tendrá que aparecer el fantasma de la desproporcionalidad, aunque no se disponga de una cifra mágica que automáticamente convierta la pérdida en desproporcionada. En contra de lo que el Tribunal de Justicia haya podido dar a entender anteriormente, considero que en muchos casos una pérdida inferior al 50 % de los derechos de pensión a causa de la insolvencia del empresario ya es desproporcionada. Las pensiones de la mayor parte de los pensionistas son de importe relativamente modesto, y cualquier reducción, por pequeña que sea, representará normalmente una carga excesiva para ellos.

73. Aunque esta apreciación incumbe en último término al tribunal remitente, en la vista el representante del Sr. Bauer alegó que la pérdida de su pensión de jubilación podría representar, en definitiva, entre el 30 % y el 33 % (en función de su edad). Si efectivamente fuera así, teniendo en cuenta el importe relativamente modesto de ingresos que corresponde incluso al 100 % de sus derechos íntegros a pensión de jubilación, difícilmente se puede concluir que la pérdida en cuestión no es desproporcionada, habida cuenta del contexto general que acabo de describir.

74. En resumen, considero que estos son los factores decisivos del examen de la proporcionalidad, en los que acaso no se haya incidido lo suficiente en la jurisprudencia hasta la fecha.

75. Por lo tanto, a este respecto creo que el Tribunal de Justicia debe apartarse de resoluciones anteriores como la del asunto Robins y responder a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que las circunstancias mencionadas por el Tribunal de Justicia en el apartado 35 de la sentencia de 24 de noviembre de 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891), son aquellas en que el demandante demuestra que el Estado miembro ha incumplido su obligación de garantizar que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa, y en que la reducción de los derechos a pensión es de tal magnitud que no es meramente *de minimis* o afecta de otro modo a la esencia de los derechos a una pensión profesional que, de no ser por la insolvencia del empresario, el jubilado tenía todas las razones para esperar recibir.

17 Es cierto que en la sentencia dictada en el asunto Hogan y otros, apartado 33, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 8 de la Directiva 2008/94 debe interpretarse en el sentido de que las prestaciones de la pensión legal no pueden tenerse en cuenta para determinar si un Estado miembro ha dado cumplimiento a la obligación establecida en ese artículo. Sin embargo, en mi opinión, cuando el Tribunal de Justicia hizo esta declaración solo tuvo en cuenta el límite del 50 %. En primer lugar, cuando se dictó esa sentencia, aún no se había hallado la solución adoptada en las sentencias Webb-Sämann y Hampshire. En segundo lugar, desde un punto de vista lógico, del hecho de que el artículo 8 solo se aplique a los créditos relativos a los regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales independientes de los regímenes legales nacionales de seguridad social no se puede deducir que las pensiones públicas no se puedan tener en cuenta al valorar si un Estado miembro ha cumplido con la obligación que le impone dicho artículo. De hecho, el alcance de una garantía es distinto del importe que cubre. En el ámbito de la seguridad social, es habitual que el pago de una compensación se decida en atención a una situación particular (discapacidad, discapacidad grave, orfandad) pero que su importe varíe en función de factores externos, como el del conjunto de los ingresos. Sin embargo, la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Hogan y otros es correcta desde la perspectiva de la regla del 50 %, ya que, por definición, para analizar si la reducción producida supera este límite, solo se ha de tener en consideración un régimen de previsión profesional o interprofesional.

C. Sobre la tercera cuestión prejudicial

76. Mediante su tercera cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta si, cuando un Estado miembro no ha transpuesto correctamente la Directiva 2008/94 en el Derecho nacional, cabe invocar el artículo 8 frente a dicho Estado miembro ante un órgano jurisdiccional nacional.

77. Sobre este particular, como ya he expuesto, el Tribunal de Justicia al principio era cauteloso al declarar que ni el artículo 8 de la Directiva ni ninguna otra disposición de la misma contienen datos que permitan determinar con precisión el nivel mínimo exigido de protección de los derechos a prestaciones, y que la responsabilidad del Estado miembro de que se trate está supeditada a la constatación de una inobservancia manifiesta y grave, por parte de ese Estado, de los límites impuestos a su facultad de apreciación. [18]

78. En la sentencia Hampshire, [19] el Tribunal de Justicia abandonó parte de su cautela anterior y, en relación con la obligación de los Estados miembros de garantizar al menos la mitad de las prestaciones de vejez a las que los trabajadores tendrían derecho en condiciones normales, declaró que el artículo 8 puede ser invocado frente al Estado miembro ante un tribunal nacional tan pronto como un trabajador asalariado sufra una pérdida superior al 50 % de sus prestaciones.

79. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia recordó que, conforme a reiterada jurisprudencia, una disposición de una directiva puede ser invocada por los particulares frente a un Estado miembro si es incondicional y suficientemente precisa, y que este examen debe referirse a tres aspectos, a saber, la determinación de los beneficiarios de la protección establecida en el artículo 8, el contenido de esa protección y la identidad de los obligados a proporcionarla. [20]

80. Estoy totalmente de acuerdo con el análisis del Tribunal de Justicia a este respecto, aunque su razonamiento acerca de la identidad del obligado a proporcionar la protección con arreglo al artículo 8 también deba situarse en su contexto.

81. En cuanto a la identidad de los beneficiarios de la protección establecida en el artículo 8 de la Directiva 2008/94, se desprende claramente del tenor de esta disposición que la Directiva tiene por objeto proteger a los trabajadores asalariados que se ven afectados por la insolvencia del empresario. [21]

82. Con respecto a la identidad de los obligados a proporcionar la protección que confiere el artículo 8 de la Directiva 2008/94, esta disposición designa clara e incondicionalmente a los Estados miembros.

83. Es cierto que el artículo 8 atribuye a los Estados miembros cierta facultad de apreciación, referida principalmente a los medios que se han de adoptar para asegurar el cumplimiento del artículo 8. [22] Por lo tanto, no se ocupa de la identidad de los obligados a proporcionar la protección que confiere el artículo 8, que son los Estados miembros.

84. Por último, en cuanto al contenido de la protección conferida por el artículo 8 de la Directiva 2008/94, a pesar de que los Estados miembros gozan de una considerable facultad de apreciación a la hora de determinar la forma y los métodos de transposición del artículo 8, [23] este artículo puede ser directamente invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales. De hecho, aunque los Estados

18 Sentencia de 25 de enero de 2007, Robins y otros (C-278/05, EU:C:2007:56), apartados 80 y 82.

19 Sentencia de 6 de septiembre de 2018, Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674).

20 Sentencia de 6 de septiembre de 2018, Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674), apartado 56.

21 Sentencia de 6 de septiembre de 2018, Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674), apartado 57.

22 Véase, en ese sentido, la sentencia de 18 de octubre de 2001, Gharehveran (C-441/99, EU:C:2001:551), apartado 44.

23 Véanse las sentencias de 25 de enero de 2007, Robins y otros (C-278/05, EU:C:2007:56), apartados 36 a 45, y de 25 de julio de 2018, Guigo (C-338/17, EU:C:2018:605), apartados 30 y 31.

miembros gocen de un cierto margen de discrecionalidad para implementar una disposición del Derecho de la Unión, dicha disposición podrá ser invocada frente a un Estado miembro si este sobrepasa ese margen, en particular porque su legislación nacional no garantice la protección mínima exigida por la disposición. [24]

85. De ello se deduce, en relación con la protección mínima requerida por el artículo 8, que, dado que el Tribunal de Justicia consideró que esta protección mínima consiste en la obligación de proteger a los trabajadores asalariados frente a toda reducción de más del 50 % de sus derechos adquiridos, si un Estado miembro no proporciona tal protección debe deducirse necesariamente de ello que este ha sobrepasado su margen de discrecionalidad. En consecuencia, tal infracción puede ser directamente invocada frente a al Estado miembro en cuestión.

86. En cuanto a la obligación, mencionada en el apartado 35 de la sentencia dictada en el asunto Webb-Sämann, [25] de que los Estados miembros han de garantizar que se adopten todas las medidas necesarias para evitar toda pérdida desproporcionada, es obvio que el Tribunal de Justicia no aclaró a qué situación se refería. No obstante, procede recordar que no solo cabe considerar que una obligación es clara y precisa cuando está expresamente establecida en un texto legal, sino también cuando se puede deducir de ese texto mediante métodos de interpretación comúnmente aceptados, lo cual, a mi parecer, sucede en el presente asunto, pues de los términos del artículo 8 se puede inferir que este protege íntegramente los derechos de los trabajadores asalariados.

87. No obstante, dado que el Estado miembro de que se trata solo tiene una obligación de medios, los demandantes deben demostrar que las medidas adoptadas por dicho Estado miembro eran insuficientes para garantizar tal protección, entendiéndose que la existencia de una pérdida desproporcionada debe considerarse como una prueba que respalda la presunción de insuficiencia.

88. Además, procede señalar que la protección que confiere el artículo 8 se refiere a los derechos adquiridos o en curso de adquisición (concepto cuya definición le corresponde al Derecho nacional), y no a los efectos económicos atribuidos a esos derechos. En efecto, existen dos tipos de regímenes complementarios de previsión: los «regímenes de prestación definida» y los «regímenes de contribución definida». [26] Por lo tanto, si, con arreglo al Derecho nacional, los derechos adquiridos por una persona son solo derechos a participaciones en beneficios y no, como parece suceder en el Derecho alemán, derechos a prestaciones definidas, la obligación que recae sobre el Estado miembro es garantizar que el trabajador efectivamente disfrute *íntegramente* de derechos a tales participaciones, independientemente del importe que en último término perciba el trabajador.

89. En resumen, propongo que se responda afirmativamente a la tercera cuestión prejudicial, es decir, en el sentido de que el artículo 8 de la Directiva 2008/94 tiene efecto directo, de modo que, si un Estado miembro no ha traspuesto tal Directiva en el ordenamiento jurídico nacional o no lo ha hecho correctamente, confiere al particular derechos que este puede reclamar frente al Estado miembro ante un órgano jurisdiccional nacional.

24 Véase, en ese sentido, la sentencia de 25 de abril de 2013, Hogan y otros (C-398/11, EU:C:2013:272), apartado 46.

25 Sentencia de 24 de noviembre de 2016, Webb-Sämann (C 454/15, EU:C:2016:891).

26 Como indican sus nombres, en un régimen de prestación definida la persona de que se trata recibe una pensión fija —lo que puede exigir que el empresario aporte fondos al plan en el caso de que las inversiones realizadas tengan rendimientos escasos—, mientras que el importe percibido en un plan de contribución definida depende del rendimiento de las inversiones efectuadas con una contribución fija abonada por el empresario.

D. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

90. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber si, en el caso de que, en relación con la previsión para la jubilación, el Estado miembro haya designado, de forma obligatoria para los empresarios, una entidad de Derecho privado como titular del seguro de insolvencia para las pensiones de jubilación y dicha entidad esté sujeta a la supervisión de los servicios financieros ejercida por el Estado y, además, en virtud de normas de Derecho público, recaude entre los empresarios las cotizaciones necesarias para el seguro de insolvencia y, como si fuera una autoridad, pueda fijar los requisitos para la ejecución forzosa de tales cotizaciones mediante acto administrativo, la mencionada entidad debe considerarse un organismo público de ese Estado miembro, de modo que pueda invocarse contra él una disposición de una Directiva.

91. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los justiciables pueden invocar disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva no solo frente a un Estado miembro y todos los órganos de su Administración, como las autoridades descentralizadas, sino también frente a instituciones, organismos y entidades sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de facultades exorbitantes en relación con las que se deriven de las normas comunes aplicables en las relaciones entre particulares. [27]

92. Tales instituciones, organismos y entidades se distinguen de los particulares y deben asimilarse al Estado miembro, bien porque se trata de personas jurídicas de Derecho público que forman parte del Estado en sentido amplio, bien porque una autoridad pública les ha encomendado ejercer una misión de interés público y a tal fin se les ha dotado de las mencionadas facultades exorbitantes. [28]

93. Dado que en su cuestión prejudicial el tribunal remitente se refiere a un supuesto en que un Estado miembro ha designado, de forma obligatoria para los empresarios, a una cierta institución como titular del seguro de insolvencia para las pensiones de jubilación y le ha conferido la facultad de recaudar entre los empresarios las cotizaciones requeridas para el seguro de insolvencia en virtud de normas de Derecho público, dicha institución debe considerarse equiparada a ese Estado, aunque sea una entidad de Derecho privado.

94. No obstante, para que una obligación derivada de una directiva sea directamente exigible a esa institución, las funciones que a esta le corresponda desempeñar en aras del interés público deben incluir, expresa o implícitamente, el cumplimiento de esa obligación. En efecto, el mero hecho de que un Estado miembro haya dotado de facultades exorbitantes a una institución no significa que se le pueda hacer responsable de las obligaciones que le incumben a ese Estado miembro en virtud del Derecho de la Unión.

95. En su cuestión prejudicial, el tribunal nacional se refiere a una situación en que un Estado miembro ha designado a una institución responsable de garantizar las pensiones de jubilación. Sin embargo, de los autos y de la información aportada en la vista se desprende que las funciones conferidas por el Gobierno alemán al Pensions-Sicherungs-Verein VVaG solo afectan a las situaciones en que el empresario ha concedido la pensión de jubilación mediante un compromiso directo o un *Direktversicherung* (seguro directo), o por medio de una *Unterstützungskasse* (entidad aseguradora jurídicamente dependiente del empresario) o de un *Pensionsfonds* (fondo de pensiones). [29] Por lo tanto, los supuestos en que el empresario concede la pensión de jubilación por medio de un *Pensionskasse* (plan de pensiones de empleo), como en este caso la PKDW, no están incluidos en ninguna de estas funciones.

27 Véase la sentencia de 10 de octubre de 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), apartado 33.

28 Sentencia de 10 de octubre de 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), apartado 34.

29 Artículo 7, apartado 1, de la Ley de pensiones.

96. En cualquier caso, le corresponde al tribunal nacional, atendiendo a la naturaleza específica de la obligación invocada (es decir, el incumplimiento de la obligación de prevenir pérdidas desproporcionadas mencionada en el apartado 35 de la sentencia Webb-Sämann),[30] valorar si el Estado miembro ha delegado la obligación concreta en dicha entidad.[31]

97. En consecuencia, propongo responder a la cuarta cuestión prejudicial que cuando, en relación con la previsión para la jubilación, el Estado miembro ha designado, de forma obligatoria para los empresarios, una entidad de Derecho privado como titular del seguro de insolvencia para las pensiones de jubilación, y, en caso de que la mencionada entidad esté sujeta a la supervisión de los servicios financieros ejercida por el Estado y, además, en virtud de normas de Derecho público recaude de los empresarios las cotizaciones necesarias para el seguro de insolvencia y, como si fuera una autoridad, pueda fijar los requisitos para la ejecución forzosa de esas cotizaciones mediante acto administrativo, tal entidad debe considerarse un organismo público de dicho Estado miembro. No obstante, el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 8 de la Directiva 2008/94 solo puede ser invocado frente a la citada entidad si el cumplimiento de la obligación queda comprendido en el ámbito de las funciones delegadas en ella por el Estado, lo cual le corresponde determinar al tribunal nacional.

Conclusiones

98. Habida cuenta del conjunto de consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania) de la siguiente manera:

«1) El artículo 8 de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a la pérdida de un pago como el controvertido en el procedimiento principal, efectuado por un antiguo empresario para compensar, como exige el Derecho nacional, una reducción de la pensión de jubilación.

2) Las circunstancias mencionadas por el Tribunal de Justicia en el apartado 35 de la sentencia de 24 de noviembre de 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891), son aquellas en que el demandante demuestra que el Estado miembro ha incumplido su obligación de garantizar que se adoptaran las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados o de las personas que ya han dejado la empresa, y en que la reducción de derechos a pensión es de tal magnitud que no es meramente *de minimis* o afecta de otro modo a la esencia de los derechos a una pensión profesional que, de no ser por la insolvencia del empresario, el jubilado tenía todas las razones para esperar percibir.

3) El artículo 8 de la Directiva 2008/94 tiene efecto directo, de modo que, si un Estado miembro no ha traspuesto dicha Directiva en el ordenamiento jurídico nacional o no lo ha hecho correctamente, confiere al particular derechos que este puede reclamar frente al Estado miembro ante un órgano jurisdiccional nacional.

4) Cuando, en relación con la previsión para la jubilación, el Estado miembro ha designado, de forma obligatoria para los empresarios, una entidad de Derecho privado como titular del seguro de insolvencia para las pensiones de jubilación y, en caso de que la mencionada entidad esté sujeta a

30 Sentencia de 24 de noviembre de 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891).

31 En las sentencias de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92, EU:C:1993:945), apartado 18, y de 18 de octubre de 2001, Gharehveran (C-441/99, EU:C:2001:551), apartado 38, el Tribunal de Justicia declaró entonces que el artículo 3 de la Directiva 80/987 (actualmente, artículo 3 de la Directiva 2008/94) dispone que «la Directiva [relativa a la insolvencia del empresario] no obliga a los Estados miembros a crear una misma institución de garantía para todas las categorías de trabajadores y, en consecuencia, a hacer que el personal de alta dirección dependa de la institución de garantía creada para las demás categorías de trabajadores asalariados».

la supervisión de los servicios financieros ejercida por el Estado y, además, en virtud de normas de Derecho público recaude entre los empresarios las cotizaciones necesarias para el seguro de insolvencia y, como si fuera una autoridad, pueda fijar los requisitos para la ejecución forzosa de esas cotizaciones mediante acto administrativo, tal entidad debe considerarse un organismo público de dicho Estado miembro. No obstante, el incumplimiento de la obligación concreta establecida en el artículo 8 de la Directiva 2008/94 solo puede ser invocado frente a la citada entidad si el cumplimiento de la obligación queda comprendido en el ámbito de las funciones delegadas en ella por el Estado, lo cual le corresponde determinar al tribunal nacional.»