SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 11 de septiembre de 2008 *

En el asunto C-228/07,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), mediante resolución de 25 de abril de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 9 de mayo de 2007, en el procedimiento entre

Jörn Petersen

y

Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. U. Lõhmus, J.N. Cunha Rodrigues y A. Ó Caoimh (Ponente) y la Sra. P. Lindh, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 3 de abril de 2008;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Sr. Petersen, por el Sr. U. Seamus Hiob, Rechtsanwalt;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. E. Riedl y la Sra. M. Winkler, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y J. Möller, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno español, por el Sr. J. Rodríguez Cárcamo, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por la Sra. W. Ferrante, avvocato dello Stato;

— en nombre del la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. V. Kreuschitz y G. Braun, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de mayo de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 4, apartado 1, y 10, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»), así como del artículo 39 CE.

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre el Sr. Petersen y la Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich (Oficina regional del Servicio de Empleo de Baja Austria; en lo sucesivo, «Arbeitsmarktservice») originado por la negativa de ésta a seguir liquidándole, tras el traslado de su residencia a Alemania, el anticipo pagado a los desempleados que han solicitado, con arreglo al régimen obligatorio de pensiones o prestaciones por accidente, una prestación por incapacidad laboral total o parcial.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 El artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 dispone:

«El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con:

[…]

b) las prestaciones de invalidez, comprendidas las que están destinadas a mantener o a mejorar la capacidad de ganancia;

[…]

g) las prestaciones de desempleo;

[…]»

4 A tenor del artículo 10, apartado 1, párrafo primero de dicho Reglamento:

«A menos que el presente Reglamento disponga otra cosa, las prestaciones en metálico de invalidez, de vejez o de supervivencia, las rentas de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y los subsidios de defunción adquiridos en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros, no podrán ser objeto de ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en que se encuentra la institución deudora.»

5 El artículo 69, apartado 1, de dicho Reglamento establece:

«1. El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en desempleo total que reúna los requisitos exigidos por la legislación de un Estado miembro para tener derecho a las prestaciones y que se desplace a uno o a varios otros Estados miembros con el fin de buscar allí un empleo, conservará el derecho a esas prestaciones, en las condiciones y dentro de los límites indicados a continuación:

a) con anterioridad a su desplazamiento tendrá que haber estado inscrito como solicitante de empleo y haber permanecido a disposición de los servicios de empleo del Estado competente durante cuatro semanas, como mínimo, contadas a partir del comienzo del desempleo. No obstante, los servicios o instituciones competentes podrán autorizar su desplazamiento antes de que expire ese plazo;

b) deberá inscribirse como solicitante de empleo en los servicios correspondientes de cada uno de los Estados miembros a donde se traslade y someterse al control establecido en los territorios respectivos. Dicho requisito será considerado como cubierto en cuanto al período anterior a la inscripción, si ésta se produce dentro de los siete días siguientes a la fecha en que el interesado haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado de procedencia. En casos excepcionales, ese plazo podrá ser ampliado por los servicios o instituciones competentes;

c) el interesado conservará el derecho a las prestaciones durante un período de tres meses, como máximo, contado a partir de la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado de procedencia, sin que la duración total de las prestaciones pueda exceder de aquella duración a que tuviera derecho en virtud de la legislación de dicho Estado. Cuando se trate de un trabajador de temporada, esa duración se limita, además, al tiempo que quede hasta el final de la temporada para la que fue contratado.»

6 El artículo 71 del mismo Reglamento regula la percepción de las prestaciones por desempleo respecto a los desempleados que durante su último empleo residiesen en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente.

Normativa nacional

7 El artículo 7 de la Ley sobre el seguro de desempleo (Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. 609/1977, en la versión aplicable del BGBl. I. 71/2003; en lo sucesivo, «AlVG»), titulado «Prestación por desempleo — Requisitos para la adquisición del derecho», dispone:

«1. Disfruta del derecho a la prestación por desempleo quien:

1) esté a disposición de los servicios de empleo;

2) haya cumplido el período de carencia, y

3) no haya agotado aún el período de percepción de la prestación.

2. Se encuentra a disposición de los servicios de empleo quien pueda ocupar un empleo y esté autorizado al efecto (apartado 3), tenga capacidad (artículo 8) y voluntad de trabajar (artículo 9) y esté desempleado (artículo 12).

[…]

4. Se exime del requisito de la capacidad para el trabajo a los desempleados a quienes se hayan concedido medidas de rehabilitación profesional, que hayan alcanzado el objetivo de esas medidas (artículo 300, apartados 1 y 3 [de la Ley general de la seguridad social (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, en lo sucesivo, "ASVG")]) y hayan superado el período obligatorio de carencia después de estas medidas.

[…]»

8 A tenor del artículo 16 de la AlVG, titulado «Suspensión de la prestación por desempleo»:

«1. El derecho a la prestación por desempleo se suspende:

[…]

g) durante la residencia en el extranjero, salvo que sean de aplicación el apartado 3 u otras normas en virtud de tratados internacionales;

[…]

3. A petición del desempleado, mientras subsista el derecho a la prestación, podrá acordarse el levantamiento, por un período de hasta tres meses, de la suspensión de la prestación por desempleo prevista en el anterior apartado 1, letra g), si concurren circunstancias dignas de consideración y tras oír al Regionalbeirat [Consejo regional] (artículo 18). Se entenderán circunstancias dignas de consideración las encaminadas a terminar con la situación de paro, especialmente cuando el desempleado justifique que se ha desplazado al extranjero para buscar trabajo, para personarse ante un empleador, para asistir a un curso formativo o por razones imperativas de índole familiar.

[…]»

9 El artículo 23 de la AlVG, titulado «Anticipo de prestaciones del régimen de pensiones», tiene la siguiente redacción:

«1. A los desempleados que hayan solicitado la concesión:

1) de una prestación por incapacidad laboral total o parcial, de una retribución transitoria a cargo del régimen obligatorio de pensiones o de prestaciones por accidente, o

2) de una prestación por la contingencia de vejez con arreglo al seguro de pensiones de la Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, de la Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (Ley de la seguridad social del comercio y de la industria, ASVG) o de la Bauern-Sozialversicherungsgesetz (Ley de la seguridad social del sector agrario), así como de una prestación especial de la Nachtschwerarbeitsgesetz (Ley del trabajo nocturno),

se les podrá conceder un anticipo de la prestación o del subsidio de desempleo hasta que se adopte una resolución sobre su solicitud.

2. Para esa concesión del anticipo de la prestación o del subsidio de desempleo es necesario:

1) que, independientemente de la capacidad para el trabajo, la voluntad y la disposición para trabajar […], se cumplan los demás requisitos para la concesión de la prestación;

2) que, en las circunstancias del caso, sea previsible la concesión de la prestación por la seguridad social, y

3) que, en lo que se refiere al apartado 1, número 2, se cuente con una certificación del organismo asegurador competente de que probablemente no pueda resolverse definitivamente sobre la prestación en un plazo inferior a dos meses desde el devengo del derecho a pensión.

3. En el caso de las prestaciones solicitadas con arreglo al anterior apartado 1, número 1, se entenderá que existe también desempleo cuando de una relación laboral vigente ya no se derive derecho a retribución alguna y se haya agotado el derecho a la prestación por enfermedad.

4. El anticipo se concederá de acuerdo con el apartado 1, número 1, o con el apartado 1, número 2, por el importe de la correspondiente prestación (o subsidio), con el límite de la treintava parte del promedio del montante de las prestaciones, incluidos los complementos por hijos a cargo. Cuando se informe a la Oficina regional del Arbeitsmarktservice, por medio de una comunicación escrita del organismo asegurador competente, de que la prestación será inferior a ese montante, el anticipo se reducirá en consecuencia. En el supuesto del apartado 1, número 2, el anticipo se abonará retroactivamente desde la fecha de devengo de la pensión, siempre que el solicitante haya remitido su instancia dentro de los catorce días siguientes a la expedición de la certificación del apartado 2, número 3.

5. Si una Oficina regional ha concedido un anticipo al amparo del apartado 1, una prestación o un subsidio de desempleo, el derecho del desempleado a una prestación del apartado 1, número 1, o del apartado 1, número 2, para el mismo período, se transfiere al Gobierno federal, en aras de la gestión de la política en materia de empleo, en la cuantía de la prestación asignada por la Oficina regional y con excepción de las cotizaciones al seguro de enfermedad, siempre que la Oficina regional haga valer la transmisión de este derecho ante la institución competente de la seguridad social (subrogación legal). Tal transmisión del derecho sólo será efectiva hasta el límite del total de las prestaciones pendientes de abono; el derecho de crédito correspondiente tendrá carácter privilegiado.

6. Las cotizaciones del seguro de enfermedad que se hayan satisfecho con fondos del seguro de desempleo (artículo 42, apartado 3) durante el período al que se alude en el apartado 5 deberán ser reembolsadas por las instituciones competentes del seguro obligatorio de enfermedad mediante el Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (Asociación central austriaca de las instituciones de la seguridad social), concretamente en el porcentaje indicado en el artículo 73, apartado 2, de la ASVG de las sumas reembolsadas por las instituciones competentes del seguro de pensiones a tenor del apartado 5.

7. Si se desestimara la pensión del apartado 1, el anticipo tendría la consideración de prestación o de subsidio de desempleo en la duración y la cuantía en la que se haya desembolsado, por lo que no procedería el abono de diferencia alguna y se reducirá el período de prestación conforme al artículo 18.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

10 El Sr. Petersen, nacional alemán, ejerció una actividad por cuenta ajena en Austria. El 14 de abril de 2000, solicitó la concesión de una pensión de invalidez con arreglo al régimen obligatorio de pensiones ante el organismo austriaco de gestión del seguro de pensión. Al serle denegada dicha solicitud, interpuso un recurso contra esta resolución.

11 Mientras se sustanciaba el procedimiento judicial, el Arbeitsmarktservice concedió al Sr. Petersen un anticipo en virtud del artículo 23 de la AlVG. El Sr. Petersen, que en aquel momento todavía residía en Austria y proyectaba trasladar su domicilio a Alemania, solicitó al Arbeitsmarktservice que continuase pagándole esa prestación después del traslado.

12 El 28 de octubre de 2003, el Arbeitsmarktservice desestimó dicha solicitud. El Sr. Petersen interpuso un recurso contra esta resolución ante el Verwaltungsgerichtshof.

13 En su resolución, el órgano jurisdiccional remitente observa que el carácter exportable de la prestación objeto del procedimiento principal depende de su calificación como «prestación de desempleo» o «prestación de invalidez» en el sentido del artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, puesto que el artículo 10, apartado 1, de dicho Reglamento prevé la exportabilidad de la segunda, mientras que el artículo 69 de ese mismo Reglamento restringe la de la primera a un supuesto específico que no es pertinente en el procedimiento principal.

14 Ahora bien, según dicho órgano jurisdiccional, la prestación que es objeto del procedimiento principal contiene elementos de ambas prestaciones. El Verwaltungsgerichtshof señala, en efecto, que, por una parte, se paga con fondos del seguro de desempleo y presupone que el solicitante se encuentre en situación de desempleo y cumpla el período de carencia correspondiente al seguro de desempleo. Por otra

parte, dicha prestación se incluye entre las prestaciones del régimen obligatorio de pensiones o prestaciones por accidente y su concesión no está supeditada a la condición de que el solicitante tenga capacidad para trabajar, se encuentre disponible y tenga voluntad de trabajar. Estos dos últimos elementos diferencian, según él, el asunto principal del que dio lugar a la sentencia de 2 de agosto de 1993, Acciardi (C-66/92, Rec. p. I-4567), en la que el Tribunal de Justicia declaró que una prestación destinada a los desempleados afectados por una incapacidad laboral parcial que toma el relevo de la prestación por desempleo constituye una «prestación por desempleo» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71.

15 Según el órgano jurisdiccional remitente, si la prestación objeto del procedimiento principal se considerase una «prestación por desempleo» en el sentido de dicha disposición, se plantearía la cuestión de si la suspensión del derecho a las prestaciones en caso de residencia en el extranjero es compatible con el artículo 39 CE, tanto más cuanto que, contrariamente al supuesto contemplado en el artículo 69 del Reglamento nº 1408/71, no se impone control alguno por el Arbeismarktservice de la voluntad de ocupar un puesto de trabajo, ni en Austria ni en ningún otro Estado miembro.

16 En tales circunstancias, el Verwaltungsgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Constituye una prestación de desempleo en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra g), del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, o una prestación de invalidez del artículo 4, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento, una ayuda en metálico del seguro de desempleo a los desempleados que hayan solicitado una prestación por incapacidad laboral total o parcial, en virtud del régimen obligatorio de pensiones o prestaciones por accidente, hasta que se resuelva sobre su solicitud, devengada en concepto de anticipo de la prestación solicitada, con la que se compensa posteriormente, cuando dicho anticipo implica una situación de desempleo y el cumplimiento de un período de carencia, pero no los requisitos generalmente exigidos para el otorgamiento de la prestación por desempleo (capacidad para el trabajo, voluntad de trabajar y disposición para trabajar) y, por lo demás, sólo se concede cuando, por las circunstancias concurrentes, sea previsible el reconocimiento de las prestaciones en virtud del régimen obligatorio de pensiones o de prestaciones por accidente?

2) Si se responde a la cuestión anterior que la prestación mencionada es una prestación de desempleo en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71:

¿Se opondría el artículo 39 CE a una norma nacional que prescribe la suspensión del derecho a tal prestación, porque el desempleado reside en el extranjero (en otro Estado miembro), al margen de una prórroga de hasta tres meses acordada solamente a instancia del desempleado, siempre que las circunstancias sean dignas de consideración?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión

17 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pretende determinar la naturaleza de una prestación como la que es objeto del procedimiento principal. Pregunta, sustancialmente, si tal prestación debe considerarse una «prestación de invalidez» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 1408/71 o una «prestación de desempleo» en el sentido del apartado 1, letra g), de ese mismo artículo.

18 Procede recordar que, conforme al artículo 4, apartado 1, letras b) y g), del Reglamento nº 1408/71, éste se aplica a las legislaciones relativas a las ramas de la seguridad social relacionadas con las prestaciones de invalidez, comprendidas las destinadas a mantener o a mejorar la capacidad de ganancia en tanto que prestaciones de la seguridad social, y las prestaciones de desempleo, respectivamente.

19 Según jurisprudencia reiterada, una prestación podrá ser considerada una prestación de seguridad social en la medida en que se conceda a sus beneficiarios, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, en función de una situación legalmente definida y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 (véanse, en particular, las sentencias de 21 de febrero de 2006, Hosse, C-286/03, Rec. p. I-1771, apartado 37, y de 18 de diciembre de 2007, Habelt y otros, C-396/05, C-419/05 y C-450/05, Rec. p. I-11895, apartado 63).

20 En el presente asunto, no se discute que éste es el caso de la prestación objeto del procedimiento principal, puesto que su concesión depende de criterios objetivos legalmente definidos en el artículo 23 de la AlVG, al no disponer las autoridades competentes de una facultad de apreciación individual de las necesidades del solicitante, y puesto que dicha prestación va destinada a cubrir, según los casos, el riesgo de invalidez o el de desempleo, enunciados en el artículo 4, apartado 1, letras b) y g), del Reglamento nº 1408/71.

21 Por lo que se refiere a la determinación precisa de la naturaleza de la prestación objeto del procedimiento principal, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que las prestaciones de seguridad social deben considerarse de la misma naturaleza, con independencia de las características propias de las diferentes legislaciones nacionales, cuando su objeto y su finalidad, así como su base de cálculo y sus requisitos de concesión sean idénticos. Por el contrario, no deben considerarse como elementos constitutivos, para la clasificación de las prestaciones, las características meramente formales (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de julio de 1983, Valentini, 171/82, Rec. p. 2157, apartado 13, y de 18 de julio de 2006, De Cuyper, C-406/04, Rec. p. I-6947, apartado 25).

22 La cuestión de si una prestación como la que es objeto del procedimiento principal debe considerarse una «prestación de invalidez» o una «prestación de desempleo» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letras b) o g), del Reglamento nº 1408/71, debe examinarse a la luz de estos principios.

23 Por lo que se refiere, en primer lugar, al objeto y la finalidad de la prestación de que se trata en el procedimiento principal, se desprende de las disposiciones del artículo 23

de la AlVG, en particular de sus apartados 1 a 3, como señaló en lo sustancial el Abogado General en los puntos 58 y 59 de sus conclusiones, que dicha prestación va destinada a procurar al solicitante de una pensión de invalidez que carece de empleo o que no dispone de ingresos, cuando las circunstancias permitan prever que se le concederá dicha pensión, medios económicos que le permitan hacer frente a sus necesidades a la espera de la resolución definitiva sobre su solicitud y, por ende, durante un período en el que existe una situación de incertidumbre en cuanto a la aptitud de dicho solicitante para reinsertarse en la vida profesional.

24 Como señaló el Gobierno alemán en sus observaciones, la prestación objeto del procedimiento principal pretende así permitir al solicitante de una pensión de invalidez mantenerse en el mercado de trabajo durante esa fase de incertidumbre para evitar dificultarle el acceso posterior a éste en caso de denegársele la pensión de invalidez.

25 De ello se desprende que, al igual que toda prestación de desempleo, la prestación de que se trata en el procedimiento principal, que es también desembolsada por las autoridades competentes en materia de desempleo, está esencialmente destinada a sustituir el salario dejado de percibir por razón del desempleo con objeto de subvenir a la manutención del trabajador en situación de desempleo (véanse las sentencias de 8 de julio de 1992, Knoch, C-102/91, Rec. p. I-4341, apartados 44 y 45; Acciardi, antes citada, apartados 16 y 17, y de 27 de noviembre de 1997, Meints, C-57/96, Rec. p. I-6689, apartado 27). Si se deniega la pensión de invalidez, la prestación controvertida es, además, considerada, en virtud del artículo 23, apartado 7, de la AlVG, una prestación por desempleo, por la duración y la cuantía que haya sido concedida.

26 Ciertamente, la concesión de la prestación objeto del procedimiento principal está asimismo vinculada a una solicitud de pensión de invalidez y, en la hipótesis de que dicha pensión fuese posteriormente concedida, las autoridades competentes en materia de pensiones de invalidez deben reembolsar los importes desembolsados con cargo a dicha prestación a las autoridades competentes en materia de desempleo.

27 No obstante, resulta obligado observar que, como puso de relieve el Gobierno austriaco, si bien, a efectos de la concesión de la prestación de que se trata en el procedimiento principal, el derecho a tal pensión de invalidez debe, con arreglo al artículo 23, apartado 2,

número 2, de la AlVG, presentar un carácter probable, la carencia de un empleo remunerado debe, en cambio, quedar acreditada, puesto que la situación de desempleo constituye un requisito indispensable para la concesión de esa prestación.

28 Resulta de ello, en particular, que si el beneficiario de la prestación objeto del procedimiento principal obtiene un empleo remunerado, pierde el derecho a esa prestación. Pues bien, el Tribunal de Justicia ha declarado que una prestación concedida a raíz de la materialización del riesgo de la pérdida de un puesto de trabajo, y a la que deja de tenerse derecho cuando cesa esa situación como consecuencia del ejercicio por el interesado de una actividad remunerada, debe ser considerada una prestación por desempleo (sentencia De Cuyper, antes citada, apartado 27).

29 Seguidamente, por lo que respecta a la base para el cálculo de la prestación objeto del procedimiento principal, procede observar que su importe se determina, con arreglo al artículo 23, apartado 4, de la AlVG, del mismo modo que el de la prestación por desempleo. Cierto es que, según dicha disposición, el importe de la prestación tiene como límite el importe de la pensión de invalidez solicitada. No obstante, como señaló el Gobierno alemán, dicho límite únicamente pretende evitar que el beneficiario se vea obligado a reembolsar lo indebidamente percibido en el supuesto de que se le concediese la pensión de invalidez.

30 Por último, en cuanto a los requisitos para la concesión de dicha prestación, procede observar que, además de que las disposiciones que le son aplicables están previstas en la normativa relativa al seguro de desempleo y que la referida prestación es concedida por las autoridades competentes en materia de desempleo, el solicitante de una pensión de invalidez debe reunir los requisitos del derecho a las prestaciones por desempleo relativos al período de carencia y al hecho de no haber agotado el plazo de duración de la prestación.

31 Así pues, consta que si el derecho a las prestaciones por desempleo se extinguiese durante el período de percepción de la prestación controvertida, el derecho a ésta cesa desde ese mismo instante, aun cuando no se hubiese adoptado una resolución definitiva sobre la solicitud de pensión de invalidez.

32 El Sr. Petersen y el Gobierno español ponen de manifiesto, no obstante, que a efectos de la concesión de la prestación objeto del procedimiento principal no se requiere, como excepción a lo exigido por la normativa nacional para adquirir el derecho a las prestaciones por desempleo, que el solicitante demuestre su capacidad y su voluntad de trabajar ni que se encuentre disponible en el mercado de trabajo.

33 No obstante, si bien es cierto que tales exigencias pueden constituir una característica importante de los requisitos para el acceso a las prestaciones por desempleo (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de marzo de 1982, Baccini, 79/81, Rec. p. 1063, apartados 15 y 16; Acciardi, antes citada, apartados 16 y 17; de 11 de julio de 1996, Otte, C-25/95, Rec. p. I-3745, apartado 36, y De Cuyper, antes citada, apartado 27), la dispensa de su cumplimiento en un caso particular no puede, como tal, afectar a la naturaleza misma de la prestación controvertida.

34 En efecto, en el presente caso, tal dispensa tiene únicamente por objeto adaptar los requisitos de concesión de dicha prestación a la situación del solicitante de una pensión de invalidez cuya capacidad para trabajar y disponibilidad son precisamente inciertos a la espera de una resolución definitiva al respecto (véase, por analogía, la sentencia De Cuyper, apartados 30 y 34).

35 En tales circunstancias, debe señalarse que resulta tanto del objeto y finalidad de la prestación de que se trata en procedimiento principal como de su base de cálculo y de los requisitos para su concesión que, pese a encontrarse vinculada a una solicitud de pensión de invalidez, dicha prestación está directamente relacionada con el riesgo de desempleo contemplado en el artículo 4, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71.

36 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que una prestación como la que es objeto del procedimiento principal debe considerarse una «prestación de desempleo» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71.

Sobre la segunda cuestión

37 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en lo sustancial, si el artículo 39 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro supedite la concesión de una prestación como la que es objeto del procedimiento principal, que debe considerarse una «prestación de desempleo» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71, al requisito de que los beneficiarios tengan su residencia en el territorio de dicho Estado y que, por lo tanto, prohíbe la exportabilidad de tal prestación a otro Estado miembro.

38 Con carácter preliminar, debe señalarse que, si bien el artículo 10, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 —que prevé, «a menos que [ese] Reglamento disponga otra cosa» la supresión de las cláusulas de residencia en relación con las prestaciones que en él se enumeran— menciona explícitamente las prestaciones de invalidez, que, por consiguiente, son, en principio, exportables a otro Estado miembro, (véase la sentencia de de 4 de noviembre de 1997, Snares, C-20/96, Rec. p. I-6057, apartado 40), no cita, en cambio, las prestaciones por desempleo. Dicha disposición no prohíbe, por lo tanto, que la legislación de un Estado miembro supedite el beneficio de tal prestación a un requisito de residencia en el territorio de ese Estado (véase, en este sentido, la sentencia De Cuyper, antes citada, apartado 37).

39 A este respecto, el Reglamento nº 1408/71 prevé, sin embargo, dos situaciones en las que el Estado miembro competente tiene obligación de permitir que los beneficiarios de una prestación por desempleo residan en el territorio de otro Estado miembro, conservando al mismo tiempo su derecho a tal prestación. Por un lado, la situación que prevé el artículo 69 del referido Reglamento, que permite que los desempleados que se desplazan a un Estado miembro distinto del Estado competente, «con el fin de buscar allí un empleo», conserven sus derechos a las prestaciones por desempleo. Por otro lado, la situación contemplada en el artículo 71 del mismo Reglamento, que se refiere a los parados que residieran, mientras ocupaban su último empleo, en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente (sentencia De Cuyper, antes citada, apartado 38).

40 No obstante, se desprende claramente de la resolución de remisión, y es además cuestión pacífica entre las partes, que una situación como la del Sr. Petersen no

pertenece al ámbito de ninguno de estos dos artículos y que, por lo tanto, el Reglamento nº 1408/71 no contiene disposiciones que regulen casos como el que es objeto del litigio principal.

41 A este respecto, procede recordar, sin embargo, que el Reglamento nº 1408/71 no instituye un régimen común de seguridad social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos y su único objeto es garantizar que exista un nivel de coordinación entre estos últimos (sentencias de 5 de julio de 1988, Borowitz, 21/87, Rec. p. 3715, apartado 23, y de 3 de abril de 2008, Chuck, C-331/06, Rec. p. I-1957, apartado 27).

42 Si bien, a falta de armonización a escala comunitaria, los Estados miembros conservan por consiguiente su competencia para organizar sus sistemas de seguridad social, deben respetar el Derecho comunitario al ejercitar dicha competencia y, en particular, las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de los trabajadores (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de noviembre de 2000, Elsen, C-135/99, Rec. p. I-10409, apartado 33, y de 7 de julio de 2005, van Pommeren-Bourgondiën, C-227/03, Rec. p. I-6101, apartado 39).

43 Pues bien, según jurisprudencia reiterada, el objetivo que persiguen los artículos 39 CE a 42 CE no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, los trabajadores tuvieran que perder los beneficios de seguridad social que les concede la legislación de un Estado miembro, en particular cuando tales beneficios suponen la contrapartida de las cotizaciones que aquellos pagaron. En efecto, semejante consecuencia podría disuadir al trabajador comunitario de ejercitar su derecho a la libre circulación y constituiría, por lo tanto, un obstáculo para dicha libertad (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de octubre de 1991, Paraschi, C-349/87, Rec. p. I-4501, apartado 22; de 8 de marzo de 2001, Jauch, C-215/99, Rec. p. I-1901, apartado 20, y Hosse, antes citada, apartado 24).

44 De ello se desprende que, contrariamente a lo afirmado por los Gobiernos austriaco y alemán, es preciso examinar si el régimen aplicable a una prestación como la que es objeto del procedimiento principal es compatible con las disposiciones del artículo 39 CE.

45 A este respecto, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el concepto de «trabajador», en el sentido del artículo 39 CE, posee un alcance comunitario y no debe interpretarse de forma restrictiva. Debe considerarse «trabajador» cualquier persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio. Según esta jurisprudencia, la característica de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución (véanse, en particular, las sentencias de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, apartados 16 y 17; de 7 de septiembre de 2004, Trojani, C-456/02, Rec. p. I-7573, apartado 15, y de 17 de marzo de 2005, Kranemann, C-109/04, Rec. p. I-2421, apartado 12).

46 En el caso de autos, se desprende de la resolución de remisión que, con anterioridad a los hechos que dieron lugar al litigio principal, el Sr. Petersen ejerció una actividad por cuenta ajena en un Estado miembro y que, por lo tanto, en aquel momento tenía la condición de «trabajador» en el sentido del artículo 39 CE. Pues bien, debe considerarse que un nacional de un Estado miembro que, como el Sr. Petersen, dejó su Estado de origen para trabajar por cuenta ajena en otro Estado miembro ejerció su derecho a la libre circulación de personas prevista en el citado artículo 39 CE.

47 No desvirtúa esta conclusión el hecho de que, en el momento del traslado posterior de su residencia a su Estado de origen, después de que las autoridades competentes le concediesen el beneficio de la prestación controvertida, el Sr. Petersen se encontrase en situación de desempleo y hubiese solicitado una pensión de invalidez.

48 En efecto, según jurisprudencia reiterada, determinados derechos vinculados a la condición de trabajador se garantizan a los trabajadores migrantes aunque éstos ya no estén vinculados por un contrato de trabajo (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de junio de 1988, Lair, 39/86, Rec. p. I-3161, apartado 36; de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala, C-85/96, Rec. p. I-2691, apartado 32; de 24 de septiembre de 1998, Comisión/Francia, C-35/97, Rec. p. I-5325, apartado 41; de 6 de noviembre de 2003, Ninni-Orasche, C-413/01, Rec. p. I-13187, apartado 34, y de 23 de marzo de 2004, Collins, C-138/02, Rec. p. I-2703, apartado 27).

49 Éste es el caso de las prestaciones cuya concesión depende de la existencia previa de una relación laboral ya concluida y está intrínsecamente relacionada con la condición objetiva de trabajadores que tienen los beneficiarios (véanse las sentencias Meints, antes citada, apartado 41, y de 31 de mayo de 2001, Leclere y Deaconescu, C-43/99, Rec. p. I-4265, apartado 57).

50 Pues bien, en una situación como la del procedimiento principal, dado que la prestación controvertida está destinada a procurar unos ingresos al solicitante de una pensión de invalidez en situación de desempleo que ha ejercido una actividad por cuenta ajena en el Estado miembro competente, resulta obligado observar que tal prestación, al estar vinculada, como señaló el Abogado General en el punto 72 de sus conclusiones, simultáneamente al riesgo de desempleo y al de la incapacidad, deriva directamente de una relación de trabajo en el sentido del artículo 39 CE.

51 En consecuencia, debe considerarse que un nacional de un Estado miembro, en una situación como la del Sr. Petersen, ha mantenido la condición de «trabajador» en el sentido del artículo 39 CE a efectos de la concesión de la prestación controvertida y, por lo tanto, dicho nacional está comprendido dentro del ámbito de aplicación de ese artículo.

52 Así pues, procede examinar si un requisito de residencia, como el que se exige para la concesión de la prestación que es objeto del procedimiento principal constituye un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores en el sentido del artículo 39 CE.

53 Según jurisprudencia reiterada, la regla de igualdad de trato recogida en el artículo 39 CE, apartado 2, prohíbe no solamente las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también todas las formas encubiertas de discriminación que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzcan de hecho al mismo resultado (véanse, en particular, las sentencias Meints, antes citada, apartado 44, y de 18 de julio de 2007, Hartmann, C-212/05, Rec. p. I-6303, apartado 29, y Geven, C-213/05, Rec. p. I-6347, apartado 18).

54 A menos que esté justificada objetivamente y sea proporcionada al objetivo perseguido, una disposición de Derecho nacional debe considerarse indirectamente discriminatoria cuando, por su propia naturaleza, pueda afectar más a los nacionales de otros Estados miembros que a los propios nacionales e implique, por consiguiente, el riesgo de perjudicar más en particular a los primeros (sentencias, antes citadas, Meints, apartado 44; Hartmann, apartado 30, y Geven apartado 19).

55 Tal es el caso del requisito de residencia al que se supedita la concesión de la prestación objeto del litigio principal, que cumplen más fácilmente los trabajadores nacionales que los de los demás Estados miembros, puesto que son sobre todo estos últimos quienes, especialmente en caso de desempleo o invalidez, tienden a dejar el país de su antiguo empleo para regresar a sus países de origen (véanse, en este sentido, las sentencias Paraschi, antes citada, apartado 24, y de 18 de abril de 2002, Duchon, C-290/00, Rec. p. I-3567, apartado 38).

56 Ahora bien, resulta obligado observar que el Gobierno austriaco no ha intentado describir el objetivo que persigue el requisito de residencia impuesto por la normativa nacional para la concesión de la prestación que es objeto del procedimiento principal, y que, por lo tanto, no ha aportado el menor elemento para justificar dicho requisito al amparo de las razones imperiosas de interés general que protege el artículo 39 CE.

57 Con el fin de proporcionar una respuesta completa al órgano jurisdiccional remitente, ha de precisarse, no obstante, que, si bien un riesgo de grave perjuicio al equilibrio financiero del sistema de seguridad social puede constituir una razón imperiosa de interés general (véanse, en particular, las sentencias de 28 de abril de 1998, Kohll, C-158/96, Rec. p. I-1931, apartado 41, y de 11 de enero de 2007, ITC, C-208/05, Rec. p. I-181, apartado 43), difícilmente puede acreditarse tal riesgo puesto que, como señaló sustancialmente el Abogado General en el apartado 81 de sus conclusiones, al conceder la prestación objeto del procedimiento principal a los solicitantes de una pensión de invalidez que, en el momento de la presentación de su solicitud, residen en el territorio nacional, las autoridades competentes han demostrado precisamente su capacidad para asumir su carga económica a la espera de la resolución definitiva al respecto.

58 Por otra parte, procede observar que el requisito de residencia controvertido en el procedimiento principal resulta desproporcionado en la medida en que se impone respecto de una prestación de seguridad social que, como la que es objeto del procedimiento principal, está destinada a pagarse a los solicitantes de una pensión de invalidez durante un período limitado que por término medio no excede, según el Gobierno austriaco, de tres o cuatro meses, y en el que, a la espera de una resolución definitiva sobre la concesión de dicha pensión, no se exige ni que tengan capacidad para trabajar y voluntad de hacerlo, ni que estén disponibles en el mercado de trabajo (véase, en este sentido, la sentencia Collins, antes citada, apartados 68 y 69).

59 Ahora bien, si al término de ese período de espera, se concede la pensión de invalidez, las autoridades competentes del Estado miembro interesado, que deberán deducir de ella los importes liquidados con cargo a la prestación objeto del procedimiento principal, estarán, en cualquier caso, obligadas a pagar dicha pensión, en virtud del artículo 10, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, aunque el beneficiario traslade su residencia a otro Estado miembro.

60 En cambio, si al término de dicho período, se deniega la pensión de invalidez, en cuyo caso la prestación controvertida deberá imputarse, en cuanto a su importe y duración, al derecho a las prestaciones por desempleo, las autoridades competentes de ese Estado miembro ya no estarán obligadas a pagar tales prestaciones al referido beneficiario, a menos que éste demuestre haber reunido los requisitos enunciados en el artículo 69 del Reglamento nº 1408/71 para seguir teniendo derecho a ellas en calidad de trabajador en busca de empleo en otro Estado miembro, lo que implica que debe reunir todos los requisitos exigidos por el Derecho nacional del Estado miembro de origen para tener derecho a las prestaciones por desempleo.

61 Por otra parte, el requisito de residencia de que se trata en el procedimiento principal resulta igualmente desproporcionado en la medida en que resulta de la resolución de remisión que, durante el período de espera de la resolución sobre la solicitud de pensión de invalidez, los solicitantes de la prestación controvertida en el procedimiento principal, a semejanza de los trabajadores en busca de empleo en otro Estado miembro, a quienes se aplica el artículo 69 del Reglamento nº 1408/71 (sentencia de 20 de marzo de 1979, Coccioli, 139/78, Rec. p. 991, apartado 7), no están sujetos a ningún control específico por parte del Servicio de Empleo del Estado miembro interesado, puesto que están dispensados de cumplir las obligaciones en cuanto a capacidad para trabajar y voluntad de hacerlo, y de disponibilidad en el mercado de trabajo.

62 En cualquier caso, aunque tales controles estuviesen previstos, debería además verificarse que no es suficiente con instar al beneficiario a desplazarse al Estado miembro competente con el fin de someterse a ellos, incluso bajo sanción de suspensión del pago de la prestación en caso de negativa injustificada por parte de dicho beneficiario (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de mayo de 2008, Nerkowska, C-499/06, Rec. p. I-3993, apartado 45).

63 Resulta de lo anterior que, por lo que respecta a la concesión de una prestación como la que es objeto del procedimiento principal, en la medida en que los autos del asunto sometido al Tribunal de Justicia no contienen elemento alguno que justifique objetivamente un requisito de residencia, éste debe considerarse incompatible con el artículo 39 CE.

64 En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 39 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro supedite la concesión de una prestación como la que es objeto del procedimiento principal, que debe considerarse una «prestación de desempleo» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71, al requisito de que sus beneficiarios tengan su residencia en el territorio de ese Estado, en la medida en que dicho Estado no haya aportado ningún elemento que demuestre que tal requisito está objetivamente justificado y es proporcionado.

Costas

65 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 Tercera) declara:

1) **Una prestación como la que es objeto del procedimiento principal debe considerarse una «prestación de desempleo» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra g), del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996.**

2) **El artículo 39 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro supedite la concesión de una prestación como la que es objeto del procedimiento principal, que debe considerarse una «prestación de desempleo» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71, al requisito de que sus beneficiarios tengan su residencia en el territorio de ese Estado, en la medida en que dicho Estado no haya aportado ningún elemento que demuestre que tal requisito está objetivamente justificado y es proporcionado.**

Firmas