

Asunto C-323/23

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

25 de mayo de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal,
Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

16 de mayo de 2023

Parte demandante:

DS

Parte demandada:

Pensionsversicherungsanstalt (Instituto del Seguro de Pensiones)

10 Obs 139/22x

REPÚBLICA DE AUSTRIA

OBERSTER GERICHTSHOF (TRIBUNAL SUPREMO DE LO CIVIL Y
PENAL)

El Oberster Gerichtshof, en su condición de tribunal de casación en materia laboral y social, [omissis] en el litigio social entre la parte demandante D* S* [omissis], y la parte demandada, el Pensionsversicherungsanstalt (Instituto del Seguro de Pensiones), 1021 Viena, [omissis] sobre suplemento compensatorio, con motivo del recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena), en su condición de tribunal de apelación en materia laboral y social, de 15 de septiembre de 2022, GZ 10 Rs 22/22m-62, por la cual se confirmaba la sentencia del Arbeits- und Sozialgericht Wien (Tribunal de lo Laboral y Social de Viena) de 1 de febrero de 2022, GZ 25 Cgs 60/20a-56, en sesión a puerta cerrada, ha adoptado la siguiente

Resolución:

A. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial siguiente:

¿Debe interpretarse el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE) (en lo sucesivo, «Directiva sobre ciudadanía de la Unión»), en el sentido de que un ciudadano de la Unión que no realice una actividad económica no tiene derecho a prestaciones de asistencia social en el sentido de dicha Directiva si reside en el Estado miembro de acogida más de tres meses pero menos de cinco años y su derecho de residencia se deriva únicamente de su condición de cónyuge [artículo 2, punto 2, letra a), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión] de una ciudadana de la Unión que trabaja por cuenta ajena en el Estado miembro de acogida (trabajadora migrante) [artículo 7, apartado 1, letra d), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión], pero no es titular por sí mismo de un derecho de residencia originario de conformidad con el artículo 7, apartado 1, letras a), b) o c), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión?

[omissis] [aspectos procesales]

Fundamentos:

I. Objeto del procedimiento y hechos:

- 1 El Sr. DS es nacional rumano. Está casado con una nacional rumana y tiene un hijo menor de edad. En verano de 2017, el Sr. DS entró junto a su esposa en Austria, donde vive de forma permanente desde el 8 de agosto de 2017. El Sr. DS sostiene que su traslado respondió a problemas de salud, con el fin de recibir un mejor tratamiento médico en Austria. Ha percibido una pensión rumana durante más de diez años (por un importe equivalente a unos 50 euros mensuales netos). Más recientemente, el Sr. DS ha estado buscando empleo. En Austria, percibe una renta mínima garantizada para cubrir las necesidades.
- 2 Su esposa trabajó por cuenta ajena en Austria desde el 3 de julio de 2017 al 2 de abril de 2020 y percibía entre 1200 y 1500 euros netos. A continuación, quedó desempleada hasta el 13 de julio de 2020 (sin prestación), trabajó de nuevo desde el 14 de julio de 2020 hasta el 1 de octubre 2020 como limpiadora, percibiendo un salario similar y, desde el 13 de noviembre de 2020 hasta el 20 de diciembre de 2020, percibió la prestación por desempleo. Desde el 17 de diciembre de 2020 hasta el 1 de abril de 2021, ejerció una actividad de escasa entidad. Desde el 1 de julio de 2021 trabaja de nuevo para su primer empleador.

- 3 En un primer momento, el Sr. DS vivió con su esposa y su hijo en una vivienda de alquiler cuya renta mensual de aproximadamente 420 euros al mes pagaba la esposa. Desde otoño de 2020, el matrimonio vive separado, hallándose pendiente un procedimiento de divorcio, no concluido todavía. Desde el 25 de octubre de 2021, el Sr. DS vive en otra vivienda alquilada, y desde diciembre de 2021 no puede pagar la renta mensual de 380 euros. Al Sr. DS no le es posible contribuir de forma sustancial al mantenimiento del hijo. Su esposa no le entrega ningún dinero de sus ingresos.

II. Fundamentos del Derecho de la Unión:

- 4 1) Directiva sobre ciudadanía de la Unión:

«Artículo 7. Derecho de residencia por más de tres meses

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si:

a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o

b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o

c) [...] o

d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

2. [...]

Artículo 24 Igualdad de trato

1. Con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Tratado y el Derecho derivado, todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a la presente Directiva gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado. El beneficio de este derecho se extenderá a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente.

[...]»

III. Derecho nacional:

- 5 1) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Ley General sobre la Seguridad Social)

(ASVG, BGBl 1955/189):

«Requisitos del derecho a percibir el suplemento compensatorio

Artículo 292. (1) Si la pensión más otros ingresos netos del beneficiario procedentes de otras fuentes y cualquier otra cantidad que deba tenerse en cuenta con arreglo al artículo 294 no alcanzan un determinado importe de referencia (artículo 293), el beneficiario de la pensión tendrá derecho a un suplemento compensatorio siempre que tenga su residencia legal y habitual en el territorio nacional, de conformidad con las disposiciones de la presente sección.

(2) En la determinación del derecho contemplado en el apartado 1, también deberán tenerse en cuenta los ingresos netos totales del/de la cónyuge o pareja registrada con quien viva en el hogar común, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 294, apartado 4. [...]»

IV. Alegaciones y pretensiones de las partes:

- 6 El 6 de diciembre de 2017, el Sr. DS solicitó al Pensionversicherungsanstalt (Instituto del Seguro de Pensiones; en lo sucesivo, «ISP») que le concediera un suplemento compensatorio a su pensión. El ISP denegó la solicitud mediante decisión de 28 de abril de 2020 debido a que, a su juicio, el Sr. DS no dispone de medios de subsistencia suficientes para poder solicitar prestaciones sociales o el suplemento compensatorio durante el período en que prevea residir en Austria. Por consiguiente, no reside legalmente en el territorio nacional.
- 7 Mediante el recurso contencioso-administrativo que ha interpuesto contra esta decisión, el Sr. DS solicita que se le conceda el suplemento compensatorio en la cuantía legalmente prevista. Alega que su residencia es legal en cuanto que su matrimonio sigue siendo válido y su esposa ejerce una actividad laboral por cuenta ajena. El ISP opuso a ello que el demandante, que no desarrolla actividad económica alguna, no está pasando por dificultades económicas meramente temporales y que, cuando estableció su residencia en Austria, ya cabía prever que tendría que solicitar prestaciones de asistencia social. El suplemento compensatorio que solicita rebasaría el importe de su prestación rumana en más de treinta veces, sin que haya contribuido nunca económicamente al sistema social austriaco.

V. Anterior procedimiento:

- 8 El órgano jurisdiccional de primera instancia (el Arbeits- und Sozialgericht Wien) desestimó las pretensiones de la demanda porque los ingresos familiares totales no alcanzan para garantizar la subsistencia, de modo que el demandante no tiene su residencia legal en el territorio nacional. El órgano jurisdiccional de segunda instancia (el Oberlandesgericht Wien) confirmó esta sentencia. Sostuvo la tesis jurídica de que la Directiva sobre ciudadanía de la Unión no garantiza en cualquier caso el acceso pleno del cónyuge de un trabajador migrante a las prestaciones sociales del Estado miembro de acogida. A su juicio, a la vista de las circunstancias específicas del caso concreto, ha de rechazarse que el demandante

tenga un derecho de residencia en su condición de cónyuge con derecho al suplemento compensatorio, pues ello supondría una reclamación manifiestamente inapropiada (y constitutiva de un abuso de derecho) de las prestaciones sociales austriacas. El Sr. DS interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante el Oberster Gerichtshof. En su recurso solicita que se estime su demanda. El ISP solicita que se desestime el recurso de casación.

VI. Fundamentación de la petición de decisión prejudicial:

- 9 1. El artículo 292, apartado 1, de la LGSS supedita el derecho al suplemento compensatorio a que el beneficiario «tenga su residencia legal y habitual en el territorio nacional». En su sentencia dictada en el asunto C-160/02, *Skalka* (EU:C:2004:269), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») calificó el suplemento compensatorio austriaco de «prestación social de carácter no contributivo» en el sentido del artículo 70 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 (y no de prestación social en el sentido de «asistencia social y sanitaria»). El suplemento compensatorio —al igual que los ingresos básicos de subsistencia contemplados en el libro II del Sozialgesetzbuch (Código Social; en lo sucesivo, «SGB II»), y también denominado «Hartz IV») — ha quedado incluido, de conformidad con el artículo 70, apartado 2, letra c), del Reglamento (CE) n.º 883/2004, en la lista recogida en el anexo X de este Reglamento. Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la calificación de una prestación como el suplemento compensatorio austriaco de «prestación especial en metálico no contributiva» en el sentido del artículo 70 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 no excluye que dicha prestación también pueda quedar comprendida simultáneamente en el concepto de prestaciones sociales en el sentido de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión, de suerte que resultará aplicable su artículo 24 [C-140/12, *Brey* (EU:C:2013:565); C-333/13, *Dano* (EU:C:2014:2358); C-67/14, *Alimanovic* (EU:C:2015:597), y C-299/14, *García-Nieto* y otros (EU:C:2016:114)].
- 10 2. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros. Por lo tanto, todo ciudadano de la Unión puede invocar la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad (artículo 18 TFUE), precisada también en el artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 y en el artículo 24 de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión, en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho de la Unión. Estas situaciones comprenden, entre otras, el ejercicio de la libertad de circular y residir en el territorio de los Estados miembros reconocida en el artículo 21 TFUE, con sujeción a las limitaciones y las condiciones definidas por los Tratados, así como, entre otros actos normativos, por la Directiva sobre ciudadanía de la Unión. Esta Directiva ha previsto un sistema gradual en materia de derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, hasta llegar al derecho de residencia permanente [véase la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en los asuntos C-424/10 y C-425/10, *Ziolkowski y Szeja* (EU:C:2011:866), apartado 38; véase sobre todos estos aspectos, más recientemente, la sentencia del Tribunal

de Justicia dictada en el asunto C-411/20, Familienkasse Niedersachsen-Bremen (EU:C:2022:602), apartados 28 y ss.].

- 11 3. En primer lugar, respecto a las estancias de hasta tres meses, el artículo 6 de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión limita las condiciones o formalidades a que está sujeto el derecho de residencia a la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos. El artículo 14, apartado 1, de esta Directiva mantiene el derecho de residencia mientras los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida (sentencia dictada en el asunto C-411/20, apartado 31). En segundo lugar, en el caso de una residencia superior a tres meses, el ejercicio del derecho de residencia está supeditado a la concurrencia de las condiciones establecidas en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión y, de conformidad con el artículo 14, apartado 2, de esta Directiva, los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán de este derecho mientras cumplan estas condiciones. En particular, del considerando 10 de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión se deduce que esas condiciones tratan de evitar, en particular, que aquellas personas se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida [sentencia dictada en los asuntos C-424/10 y C-425/10, apartado 39; sentencia dictada en el asunto C-181/19, *Jobcenter Krefeld* (EU:C:2020:794), apartado 66; sentencia dictada en el asunto C-709/20, *The Department for Communities in Northern Ireland* (EU:C:2021:602), apartado 76; establece una diferenciación a este respecto la Abogada General Capeta en sus conclusiones presentadas en el asunto C-488/21, *Chief Appeals Officer y otros* (EU:C:2023:115), puntos 118 y ss.]. En tercer lugar, los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente [sentencia del Tribunal de Justicia dictada en los asuntos C-147/11 y C-148/11, *Czop y Punakova* (EU:C:2012:538)] durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrá un derecho de residencia permanente que no estará sujeto a ninguna condición (véase el considerando 18 de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión).
- 12 4.1 En el contexto de esta jurisprudencia, que versaba —por cuanto se aprecia— sobre supuestos comprendidos en el artículo 7, apartado 1, letra b), en relación con el artículo 2, punto 2, letras c) y d), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión, al Oberster Gerichtshof se le plantea la cuestión relativa a la interpretación del artículo 7, apartado 1, en relación con el artículo 2, punto 2, letra a), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión, que ha de someterse con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia. El procedimiento aún no resuelto C-488/21, *Chief Appeals Officer y otros*, trata también, ciertamente, sobre un derecho de residencia derivado de una trabajadora por cuenta ajena [artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión], que es invocado, sin embargo, por un familiar ascendiente directo [artículo 2, punto 2, letra d), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión]. En tal caso, la condición de «miembro de la familia», a la vista del tenor del artículo 2, punto 2, letra d), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión, depende de que los familiares estén a su cargo (o que «dependa» de la trabajadora migrante; véanse a este respecto las conclusiones presentadas por la Abogada General Capeta en el asunto C-488/21,

punto 53, en el que hace referencia a las distintas versiones lingüísticas de esta disposición).

- 13 4.2 El demandante señala acertadamente que, de conformidad con el tenor del artículo 2, punto 2, letra a), y del artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión, en cuanto cónyuge, ha de tener la consideración de miembro de la familia de su esposa, empleada como trabajadora migrante en Austria, sin sujeción a más requisitos —en particular sin que concurra ninguna situación de «dependencia» en el sentido de estar efectivamente a cargo— [conclusiones del Abogado General Mazák presentadas en el asunto C-310/08, *Ibrahim y Secretary of State for the Home Department* (EU:C:2009:641), punto 41]. Además, a su esposa, en su condición de trabajadora migrante, se la coloca en una posición menos ventajosa que la que disfruta una trabajadora austriaca cuyo esposo puede reclamar un suplemento compensatorio, lo cual podría constituir una vulneración del artículo 7 del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Europea (véanse las conclusiones de la Abogada General Capeta presentadas en el asunto C-488/21, punto 92).
- 14 4.3 Ahora bien, ha de oponerse a lo anterior que en su jurisprudencia antes expuesta, invocando el considerando 10 de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión, el Tribunal de Justicia ha declarado que ha de aplicarse el criterio según el cual las personas no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida es aplicable también a los períodos de residencia superior a tres meses, haciendo a este respecto una referencia meramente genérica a las condiciones enunciadas en el «artículo 7, apartado 1, de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión» (sentencia dictada en el asunto C-333/13, *Dano*, apartado 71). La Directiva sobre ciudadanía de la Unión persigue como fin principal facilitar la libre circulación de los ciudadanos de la Unión; (solo) en segundo lugar persigue además el objetivo de proteger la vida familiar del ciudadano de la Unión y la integración de su familia en el Estado miembro de acogida [sentencia dictada en el asunto C-930/19, *État belge* (EU:C:2021:657), apartado 82]. También el demandante, en su condición de persona que no ejerce una actividad económica, debería invocar efectivamente —conforme al objetivo primordial de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión— un derecho de residencia originario conforme al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión: sin embargo, tal derecho de residencia establecido en la normativa de la Unión no prosperaría en el presente asunto a la vista de la indiscutida falta de medios de subsistencia suficientes del demandante. En este contexto, se plantea la cuestión de si el demandante, en tal situación, puede invocar un derecho de residencia como miembro de la familia derivado en puridad de su esposa, a pesar de que ha quedado probado —también en relación con los ingresos familiares totales— que los medios de subsistencia no bastan. De ser ello cierto, estaría justificada la objeción formulada por la demandada en el sentido de que un ciudadano de la Unión en la situación del demandante, en una estancia de entre tres [meses] a cinco años, se encontraría en la misma situación que si hubiera adquirido ya el derecho de residencia permanente. Sin embargo, a juicio del Oberster Gerichtshof, ello entraría en conflicto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes

expuesta, según la cual se exigirá a todos los ciudadanos de la Unión migrantes que no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida (véanse los considerandos 10 y 16 de la Directiva sobre ciudadanía de la Unión).

VII. Suspensión del procedimiento:

15 [omissis]

Oberster Gerichtshof
Viena, 16 de mayo de 2023
[omissis]

DOCUMENTO DE TRABAJO