

Asunto C-71/20

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

12 de febrero de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca)

Fecha de la resolución de remisión:

10 de febrero de 2020

Demandado:

Anklagemyndigheden (Ministerio Fiscal)

Recurrente:

VAS Shipping ApS

S146600L-JJ

EXTRACTO

DEL

REGISTRO DEL ØSTRE LANDSRET (TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA REGIÓN ESTE)

Resolución

de 10 de febrero de 2020 dictada por la 20ª Sala del Østre Landsret

[...]

Ministerio Fiscal

contra

VAS Shipping ApS

(anteriormente Sirius Shipping ApS)

[...]

En el marco del proceso penal de que conoce, el Østre Landsret ha decidido plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, una cuestión prejudicial relativa a la interpretación del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

A. Hechos

- 1 El presente asunto tiene por objeto determinar si VAS Shipping ApS (anteriormente Sirius Shipping ApS) debe ser declarada culpable en el marco de un proceso penal de incumplir el artículo 59, apartado 4, de la Udlændingeloven (Ley de Extranjería), en relación con los artículos 59, apartado 5, y 61 de la citada norma, por haber permitido, en su calidad de armador gestor, la entrada de varios buques en puertos daneses con tripulantes extranjeros que no disponían de permiso de trabajo ni estaban exentos de la obligación de obtenerlo.
- 2 A la sociedad danesa VAS Shipping ApS, armador gestor, en el sentido del artículo 103 de la Søloven (Ley de Marina Mercante), de cuatro sociedades navieras de responsabilidad limitada, titularidad de varias sociedades de responsabilidad limitada suecas (socias) se le acusa ante el Østre Landsret de haber contratado a tripulantes de terceros países (es decir, no pertenecientes a la UE ni al EEE) que no contaban con un permiso de trabajo y no estaban exentos de él con arreglo al artículo 14 de la Ley de Extranjería al haber entrado, entre el 22 de agosto de 2010 y el 22 de agosto de 2011, en puertos daneses en más de 25 ocasiones con cuatro buques matriculados en el Registro Internacional Danés de Buques (DIS).
- 3 VAS Shipping ApS está enteramente participada por la sociedad sueca Sirius Rederi AB e inscrita [...] en Dinamarca. La sociedad fue constituida el 16 de marzo de 2010 y está gestionada por un director que reside en Suecia y tres consejeros, dos de ellos residentes en Dinamarca. Según la información facilitada, todas las reuniones del consejo se celebran en Dinamarca y todas las juntas de socios de las sociedades navieras se han celebrado en Dinamarca desde que los cuatro buques de que se trata fueron matriculados en el DIS.
- 4 Las cuatro sociedades navieras de responsabilidad limitada, titularidad de socios (sociedades limitadas) establecidos en Suecia, decidieron desarrollar su actividad naviera en Dinamarca matriculando los cuatro buques de que se trata en el DIS y designando como armador gestor a la sociedad danesa VAS Shipping ApS de modo que, a partir de ese momento, con arreglo al artículo 104 de la Ley de Marina Mercante, dicha sociedad tenía potestad legal para realizar cualquiera de las operaciones que habitualmente llevan a cabo las sociedades navieras. Así, los

cuatro buques son el instrumento a través del cual las sociedades navieras de responsabilidad limitada desarrollan su actividad económica en Dinamarca, de modo que su matriculación en el DIS no puede disociarse del ejercicio de la libertad de establecimiento (véase el asunto C-221/89, *Factortame y otros*).

- 5 VAS Shipping ApS declaró que ningún marino nacional de un tercer país abandona el buque en ningún momento durante las escalas en los puertos daneses y que todo el trabajo en tierra lo realiza personal establecido en Dinamarca empleado por el puerto de escala.
- 6 Las partes discrepan sobre los hechos del presente asunto, incluso sobre la presencia y el número de nacionales de terceros países a bordo de los cuatro buques, el período durante el cual estuvieron presentes, y en cuántas ocasiones los buques de que se trata entraron en puertos daneses.

B. Procedimiento

- 7 El Byretten i Odense (Tribunal Municipal de Odense) dictó una resolución en primera instancia el 4 de mayo de 2018 mediante la cual condenó a VAS Shipping ApS al pago de una multa de 1 500 000 DKK. El Byretten consideró que VAS Shipping ApS había infringido las disposiciones de la Ley de Extranjería y declaró que las normas de la Ley de Extranjería constituían una restricción a la libertad de establecimiento reconocida en el artículo 49 TFUE, en relación con su artículo 54 TFUE, pero que dicha restricción estaba justificada por razones imperiosas de interés general y no iban más allá de lo necesario. La motivación de la resolución del Byretten i Odense establece:

«Procede concluir que las disposiciones de la Ley de Extranjería sobre entrada de buques en Dinamarca vigentes en el momento pertinente establecían que un buque con tripulantes extranjeros a bordo que no disponen de un permiso de trabajo podía entrar en puertos daneses 25 veces al año a partir de mayo de 2015, o en 28 ocasiones en un año en caso de que tres de sus escalas estuvieran única y exclusivamente relacionadas con visitas a astilleros. Los cuatro buques de que se trata en la acusación tenían contratados a extranjeros que carecían de permiso de trabajo en el momento indicado en el escrito de acusación. Según se aplicaban las normas, lo único determinante era la entrada de los buques. Si cuando el buque entró por la 26ª o 29ª vez a un puerto danés, llevaba a bordo nacionales extranjeros, estos deberían haber dispuesto de un permiso de trabajo. Es decir, a partir de la 26ª o 29ª vez, respectivamente, podía considerarse que los buques habían pasado a ser centros de trabajo ubicados en Dinamarca, para los que se requiere un permiso de trabajo.

Sirius Shipping ApS era el armador gestor de los cuatro buques y, entre el 22 de agosto de 2010 y el 22 de agosto de 2011, solamente podía entrar en puertos daneses en 25 ocasiones dado que había contratado a trabajadores extranjeros para prestar servicio en los buques que no contaban con un permiso de trabajo. Ha

quedado acreditado que los buques entraron en puertos daneses en más de 25 ocasiones durante ese período.

El testigo Jan Anker prestó declaración sobre el sistema de identificación automática (AIS, por sus siglas en inglés) y el Byretten estimó que dicha declaración coincidía con los datos registrados por los buques. El AIS es más exhaustivo y mucho más fiable que el Registro de buques de Lloyds. En la medida en que existen discrepancias entre ambos, el Byretten estimó que procedía basarse en el AIS para determinar la posición del buque, también a la luz del hecho de que la acusada podía haber presentado, en su descargo, diarios de navegación y otros registros, lo cual no hizo. La acusada tampoco acreditó haber realizado visitas a astilleros en algunas de sus escalas, extremo que podría haber demostrado mediante facturas y diarios de navegación.

Los buques fueron matriculados en Dinamarca y puede considerarse que son operados por Sirius Shipping ApS; llevan el pabellón de dicho país de modo que cabe entender que están establecidos en Dinamarca (véase en ese sentido el acuerdo entre las sociedades navieras de responsabilidad limitada aportado en relación con el buque Lotus y que, según lo manifestado por el letrado Ringsted, es probable que tenga la misma redacción que los acuerdos celebrados por las sociedades navieras de responsabilidad limitada con respecto a los demás buques). Por tanto, cabe entender que los buques desarrollan su actividad en Dinamarca y que Sirius Shipping es la parte que contrató y pagó el salario de las personas que estaban a bordo de esos buques. Por consiguiente, existen motivos para incoar diligencias penales contra Sirius Shipping ApS, que es la parte que efectivamente debe ser considerada responsable en este caso. La sociedad estaba pues obligada a cumplir la normativa danesa aplicable a este respecto.

En las listas de la dotación se detectaron diversos errores de poca importancia, probablemente debidos al método de introducción de los nombres de los miembros de la tripulación, dado que la lista se confeccionó por medios manuales. Ha quedado básicamente acreditado que las listas son correctas y que la naviera incumplió la normativa a este respecto.

Es pacífico que las normas de la Ley de Extranjería en esta materia y sus disposiciones de desarrollo, etc. constituyen una restricción para las sociedades extranjeras que desean establecerse en Dinamarca y, por tanto, una restricción a la libertad de establecimiento con arreglo al artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE. De conformidad con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procede señalar que las restricciones a la libertad de establecimiento que se aplican sin discriminación por razón de la nacionalidad pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, siempre que sean proporcionadas, es decir, que sean adecuadas para lograr el objetivo perseguido y no vayan más allá de lo necesario para ello. Dado el contexto en el que se introdujeron las normas de la Ley de Extranjería en materia de tripulaciones de terceros países, esa restricción está justificada por la necesidad de no perturbar el mercado laboral en Dinamarca, dado que la mano de obra

filipina tiene una ventaja competitiva con respecto a la mano de obra danesa a consecuencia de las disparidades salariales, y puede entenderse como una restricción justificada por razones imperiosas de interés general que no va más allá de lo necesario para lograr ese objetivo. La exigencia de un permiso de trabajo es un medio efectivo para garantizar la estabilidad del mercado laboral y, por tanto, para evitar perturbaciones en el mercado laboral nacional. Por consiguiente, el Byretten consideró que esas restricciones eran legales y que no había motivos para plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

El hecho de que corresponda al Ministerio Fiscal determinar si estaba justificado imponer restricciones a las libertades consagradas en el Derecho de la Unión no afecta en modo alguno a las anteriores observaciones relativas a los motivos de las citadas restricciones.

En el presente asunto concurren agravantes que son pertinentes a efectos de la determinación de la pena. Los marinos extranjeros perciben una retribución menor que los marinos daneses de modo que se obtiene un lucro. Cabe concluir que la infracción fue dolosa y cometida en varios buques y que los nacionales extranjeros no tenían derecho a residir en Dinamarca. Sin embargo, existe incertidumbre respecto al número de marinos a bordo y sobre cuántas veces entraron los buques en puertos daneses. Es preciso señalar además que la sustanciación del proceso ha sido extremadamente larga debido a la complejidad del asunto y a las cuestiones relativas al Derecho de la Unión que se suscitaron en él, al hecho de que diversos departamentos y el Ministerio Fiscal estuvieron en contacto con el abogado de la acusada y, por último, al recurso relativo al estatuto del letrado Ringsted.

Sobre la base de una apreciación general, procede fijar la sanción económica en 1 500 000 DKK sobre la base del artículo 59, apartado 4, de la Ley de Extranjería, en relación con sus artículos 59, apartado 5, [y] 61.»

C. Disposiciones del Derecho de la Unión

- 8 Las normas pertinentes del Derecho de la Unión son los artículos 49, 52 y 54 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

D. Disposiciones del Derecho danés

- 9 Las disposiciones pertinentes en ese momento, a saber, los artículos 13, 14, 59 y 61 de la Ley de Extranjería, consolidada mediante la Ley n.º 1061, de 18 de agosto de 2010, tenían el siguiente tenor:

«**Artículo 13.** Todo nacional extranjero deberá disponer de un permiso de trabajo para aceptar un empleo retribuido o no retribuido, para ejercer una actividad por cuenta propia o para prestar servicios a cambio de una contraprestación o de otro modo en Dinamarca. También será necesario contar con un permiso de trabajo para poder trabajar en un buque o aeronave danés que, en el marco de sus

servicios regulares, realice habitualmente escalas en puertos o aeropuertos daneses. No obstante, se remite a lo dispuesto en el artículo 14.

2. El Ministro de Refugiados, Inmigración e Integración establecerá disposiciones más detalladas sobre la exigencia de contar con permisos de trabajo para trabajar en aguas territoriales o en la plataforma continental.

Artículo 14. Estarán exentos de la obligación de disponer de un permiso de trabajo los siguientes extranjeros:

- (1) los extranjeros nacionales de otro país nórdico en el sentido del artículo 1.
- (2) los extranjeros a los que se aplique la normativa de la Unión, en el sentido de los artículos 2 y 6.
- (3) los extranjeros que dispongan de un permiso de residencia permanente.
- (4) los extranjeros que dispongan de un permiso de residencia con arreglo a los artículos 7, 8 y 9, letras b), d) o e).
- (5) los extranjeros que dispongan un permiso de residencia concedido con arreglo al artículo 9, letra c), punto 1, inmediatamente después de haber obtenido un permiso de residencia con arreglo al artículo 9, letra b).
- (6) los extranjeros que dispongan de un permiso de residencia concedido con arreglo al artículo 9, letra c), concedido a un extranjero que haya solicitado un permiso de residencia con arreglo al artículo 7.
- (7) los extranjeros que dispongan de un permiso de residencia concedido con arreglo al artículo 9, letra c), punto 1, en virtud de una relación de parentesco con una persona residente en Dinamarca.
- (8) los extranjeros que dispongan de un permiso de residencia con arreglo al artículo 9, letra c), punto 4, cuando el trabajo esté vinculado de forma natural a la residencia del extranjero en Dinamarca, concedido sobre la base de dicha residencia.

2. El Ministro de Refugiados, Inmigración e Integración podrá establecer que otros extranjeros estén exentos de la obligación de disponer de un permiso de trabajo.

[...]

Artículo 59.

[...]

4. Toda persona que emplee a un extranjero que no disponga del permiso de trabajo necesario o incumpliendo las condiciones establecidas para un permiso de

trabajo podrá ser castigado con una multa o con una pena de prisión de hasta dos años.

5. A efectos de determinar la pena con arreglo al apartado 5 constituirán circunstancias agravantes, que la infracción se haya cometido de forma dolosa o por negligencia grave, que el interesado haya obtenido o buscado un beneficio económico para sí o para terceros con la infracción o que el extranjero no tenga derecho de residencia en Dinamarca.

[...]

Artículo 61. De conformidad con lo establecido en el capítulo 5 del Código Penal, las sociedades (personas jurídicas) podrán tener responsabilidad penal.»

- 10 Cuando se produjeron los hechos que han dado lugar al proceso penal, el artículo 33 del bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet (Reglamento n.º 270, de 22 de marzo de 2010, de acceso de extranjeros a Dinamarca) establecía lo siguiente:

«**Artículo 33.** Estarán exentos de la obligación de disponer de un permiso de trabajo los siguientes extranjeros:

[...]

(4) el personal que esté a bordo de buques de carga daneses que se dediquen al tráfico internacional y que no entren en puertos daneses más de 25 veces, computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior, con independencia del año civil, cuando sea preciso contar con un permiso de trabajo a dicho efecto, con arreglo al artículo 13, apartados 1 y 2, de la Ley de Extranjería.

[...].»

- 11 Como ya se ha señalado, el artículo 14, apartado 1, de la Ley de Extranjería enumera diversas categorías de extranjeros que están exentos de la obligación de disponer de un permiso de trabajo prevista en el artículo 13, apartado 1, de esa norma. Esa disposición estaba completada, en el momento pertinente, por el artículo 33 del Reglamento sobre extranjeros, que también menciona diversas categorías de extranjeros que están exentos de la obligación de contar con un permiso de trabajo, incluida la categoría indicada en el artículo 33, apartado 4.
- 12 El artículo 33, apartado 4, del Reglamento sobre extranjeros especifica el criterio «habitualmente» empleado en el artículo 13, apartados 1 y 2, de la Ley de Extranjería, de modo que solo es preciso contar con un permiso de trabajo si un buque danés entra más de 25 veces en puertos daneses, computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior.
- 13 Los artículos 103 a 104 de la Ley de Marina Mercante (consolidada por última vez por la Ley n.º 1505, de 17 de diciembre de 2018), tienen el siguiente tenor:

«**Artículo 103.** Los propietarios del buque designarán a un armador gestor.

2. Podrá nombrarse armador gestor a cualquier persona, sociedad de responsabilidad limitada o sociedad responsable que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 1, apartados 2 y 3, respectivamente.

Artículo 104. Frente a terceros, el armador gestor estará facultado, en su condición de tal, para celebrar cualquier negocio jurídico que habitualmente realicen las sociedades navieras. En consecuencia, el armador gestor podrá contratar, despedir e impartir instrucciones al capitán, contratar seguros generales y recibir cantidades en nombre de la naviera. Sin una autorización especial, no podrá vender o hipotecar el buque o celebrar un contrato de fletamento de una duración superior a un año.»

- 14 Las normas por las que se rige el Registro Naval Internacional Danés, en vigor en el momento en que se produjeron los hechos que han dado lugar al proceso penal, están recogidas en la Ley n.º 273, de 11 de abril de 1997, en su versión modificada por la Ley n.º 460, de 31 de mayo de 2000, la Ley n.º 526, de 7 de junio de 2006 y la Ley n.º 214, de 24 de marzo de 2009, y tienen el siguiente tenor:

«**Artículo 10.** Los convenios colectivos en materia de retribuciones y condiciones laborales de las tripulaciones de buques inscritos en este Registro deberán establecer expresamente que solo se aplican a esa actividad.

2. Los convenios colectivos mencionados en el apartado 1, que hayan sido celebrados por un sindicato danés, solo se aplicarán a personas residentes en Dinamarca o que, con arreglo al Derecho de la Unión o en virtud de otras obligaciones internacionales contraídas, deban ser tratadas del mismo modo que las personas que se consideren residentes en Dinamarca.

3. Los convenios colectivos mencionados en el apartado 1, que hayan sido celebrados por sindicatos extranjeros, solo se aplicarán a personas que sean miembros de dicho sindicato o nacionales del país en el que dicho sindicato está establecido, siempre y cuando no sean miembros de otro sindicato con el que se haya celebrado un convenio de los mencionados en el apartado 1.

4. La Ley de la Jurisdicción Social también se aplicará en los procedimientos en los que sea parte un sindicato extranjero.»

- 15 En el momento en que se produjeron los hechos que dieron lugar al proceso penal, eran de aplicación las disposiciones en materia de visados establecidas en el Reglamento n.º 270 de 22 de marzo de 2010 sobre extranjeros. Sus artículos 13, 16 y 19 estaban redactados en los siguientes términos:

«**Artículo 13.** El pasaporte o documento de viaje de los extranjeros deberá ser sellado (estampillado) antes de la entrada, a menos que las personas de que se trate estén exentas de la obligación de disponer de un visado con arreglo al artículo 14.»

«**Artículo 16.** Podrá expedirse un visado válido para todos los países Schengen siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- (1) El interesado deberá estar en posesión de un pasaporte válido u otro documento de viaje que le permita viajar a Dinamarca y a los demás países Schengen. En caso de que el pasaporte únicamente sea válido para viajar a uno o varios países Schengen, el visado solo será válido para dicho o dichos países. No será necesario que se indique en el pasaporte o en otro lugar que el pasaporte no es válido para regresar al país emisor.
- (2) El interesado deberá disponer de medios de subsistencia suficientes para la totalidad de la estancia prevista en los países Schengen y para el regreso a su país de origen o de residencia, o para el tránsito a un tercer país en el que tenga garantías de que será admitido, o que está en condiciones de obtener legalmente dichos medios.
- (3) A menos que existan razones particulares que se opongan a ello, el interesado deberá disponer de un seguro de viaje que cubra aquellos gastos que pudieran ocasionar su repatriación por motivos médicos o por defunción, la asistencia médica de urgencia o la atención hospitalaria de urgencia durante su estancia prevista. El seguro de viaje deberá ser válido en todos los países Schengen y cubrir todo el período de estancia o tránsito previsto. La cobertura mínima del seguro será de 30 000 euros. Cuando se haya solicitado un visado para más de dos entradas en países Schengen, el seguro de viaje deberá cubrir el período de la primera visita y estancia previstas en los países Schengen. En ese caso, el interesado firmará la declaración, que figura en la solicitud de visado que indica que es consciente de la necesidad de estar en posesión del seguro de viaje para visitas y estancias posteriores en los países Schengen.

[...]»

«**Artículo 19.** [...]

[...]

5 El Departamento de Extranjería podrá conceder un permiso de regreso a todo extranjero que resida legalmente en Dinamarca.

6. Por delegación del Departamento de Extranjería, la policía podrá expedir, en la frontera, un visado para una estancia de hasta 15 días con una única entrada o un visado de tránsito con arreglo al artículo 4, apartado 1. Se aplicará, *mutatis mutandis*, lo establecido en el artículo 4, apartados 2 y 3. No podrá expedirse el visado indicado en el apartado 1 en caso de que el extranjero sea una persona sobre la que se ha introducido una descripción en el Sistema de Información de Schengen o que tenga prohibida la entrada en Dinamarca. Por delegación del Departamento de Extranjería, la policía podrá conceder, en casos concretos, un permiso de regreso con arreglo a lo dispuesto en el apartado 5.»

- 16 Los artículos 10 y 11 de la Circular n.º 70 de 10 de agosto de 2010 sobre expedición de visados en la frontera a marinos en tránsito sujetos a la exigencia de visado establecen las normas en materia de expedición de visados a marinos. Tales disposiciones establecen, entre otras cosas, lo siguiente:

«**Artículo 10.** Cuando un marino desembarque de un buque que ha atracado en un puerto danés o que se espera que atraque en un puerto danés, para cruzar las fronteras exteriores del espacio Schengen, deberá respetarse el siguiente procedimiento en caso de que deba expedírsele un visado en el momento del desembarque:

- (1) La naviera o el corredor notificarán a la policía del distrito en el que se encuentre el puerto de escala que el marino que precisa de un visado desembarcará en el puerto de escala y cruzará posteriormente las fronteras exteriores del espacio Schengen [...].
- (2) La policía del distrito en el que se encuentre el puerto de escala comprobará sin demora y en la medida de lo posible que la información facilitada por la naviera o el corredor es cierta y si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5. En el marco de su investigación, la policía podrá comprobar la ruta del marino dentro del espacio Schengen.

[...]»

«**Artículo 11.** Cuando un marino desembarque de un buque que ha atracado en un puerto danés o que se espera que atraque en un puerto danés y se embarque en otro buque en otro puerto del espacio Schengen, deberá respetarse el siguiente procedimiento en caso de que deba expedírsele un visado en el momento del desembarque:

- (1) La naviera o el corredor notificarán a la policía del distrito en el que se encuentre el puerto de escala [en el que el marino que precisa de un visado desembarcará] para embarcarse en otro buque en otro puerto del espacio Schengen [...].
- (2) La policía del distrito en el que se encuentre el puerto de escala comprobará sin demora y en la medida de lo posible que la información facilitada por la naviera o el corredor es cierta y si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5. En el marco de su investigación, la policía podrá comprobar la ruta del marino dentro del espacio Schengen.
- (3) La policía del distrito en el que se encuentre el puerto de escala solicitará por teléfono, fax, correo electrónico o por cualquier otro medio, a la autoridad de control de fronteras del puerto en el que el marino vaya a embarcarse en el otro buque, que compruebe que el buque en el que se va a embarcar el marino ha atracado o se espera que atraque próximamente. En la intranet de la policía deberán figurar los números de fax y demás datos de contacto

actualizados de las autoridades de control de las fronteras exteriores del espacio Schengen.

[...]»

E. Dudas sobre el Derecho de la Unión y alegaciones de las partes

Dudas relacionadas con el Derecho de la Unión

- 17 Con arreglo al primer párrafo del artículo 49 TFUE, están prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro (establecimiento principal). Dicha prohibición se extiende igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro (establecimiento secundario). De conformidad con el segundo párrafo del artículo 49 TFUE, la libertad de establecimiento debe comprender el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales - sin perjuicio de las disposiciones en materia de libre circulación de capitales (véase, por ejemplo, asunto C-212/97, Centros, apartado 19, y asunto C-170/05, Denkvit Internationaal y Denkvit France, apartado 20).
- 18 A tenor del primer párrafo del artículo 54 TFUE, la libertad de establecimiento ampara a sociedades (i) constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y (ii) cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión.
- 19 A efectos de aplicación de las disposiciones del capítulo sobre el derecho de establecimiento (y libre prestación de servicios), dichas sociedades se equiparán a las personas nacionales de los Estados miembros.
- 20 Por consiguiente, una sociedad comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 54 TFUE puede abrir agencias, sucursales o filiales y establecer sedes secundarias en otros Estados miembros sin que su Estado de origen o el Estado de acogida puedan restringir su derecho a hacerlo.
- 21 El concepto de «establecimiento», en el sentido del artículo 49 TFUE no está definido de un modo más preciso en el Tratado, pero, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, implica el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en otro Estado miembro por una duración indeterminada (véase, por ejemplo, C-161/07, Comisión/Austria, apartado 27, y C-221/89, Factortame y otros, apartado 20). En ese último asunto, el Tribunal de Justicia declaró además que la matriculación de un buque no implica necesariamente un establecimiento en el sentido del Tratado,

especialmente cuando el buque no se utiliza para el ejercicio de una actividad económica o cuando la solicitud de matriculación es efectuada por una persona, o por cuenta de una persona, que no está establecida en el Estado de que se trate y que no va a establecerse en él. No obstante, el Tribunal de Justicia observó que, por extensión, cuando el buque constituye un instrumento para el ejercicio de una actividad económica que implica una instalación permanente en el Estado de que se trate, su matriculación no puede disociarse del ejercicio de la libertad de establecimiento (Véase el asunto C-221/89, *Factortame* y otros, apartados 21 y 22).

- 22 Las partes están de acuerdo en que la exigencia de un permiso de trabajo establecida en el artículo 13, apartado 1, de la Ley de Extranjería, en relación con el artículo 33, apartado 4, del Reglamento sobre extranjeros, puede constituir una restricción a la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 49 TFUE.
- 23 El objetivo de garantizar la estabilidad del mercado laboral evitando perturbaciones en él puede justificar, en principio, una restricción a la libertad de circulación (véase el asunto C-18/17, *Danieli & C. Officine Meccaniche SpA*, sentencia de 14 de noviembre de 2018).

Alegaciones del Ministerio Fiscal

- 24 Lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, de la Ley de Extranjería, en relación con el artículo 33, apartado 4, del Reglamento sobre extranjeros, constituye una restricción no discriminatoria a la libertad de establecimiento, dado que tiene por objeto velar por la estabilidad del mercado laboral evitando perturbaciones en él.
- 25 La normativa danesa es proporcionada, es decir, adecuada para lograr el objetivo perseguido y no va más allá de lo necesario para ello. Por tanto, Ministerio Fiscal considera que la restricción a la libertad de establecimiento es compatible con el Derecho de la Unión.

Alegaciones de VAS Shipping ApS

- 26 La exigencia de un permiso de trabajo no es necesaria por un motivo imperioso de interés general, incluido el de garantizar la estabilidad del mercado laboral y evitar perturbaciones en él. Por lo tanto, Sirius Shipping ApS considera que la normativa danesa en cuestión en este asunto es contraria al Derecho de la Unión.
- 27 Las normas no son adecuadas para garantizar la estabilidad del mercado laboral. Ello se debe, entre otras cosas, a que (1) las normas no se aplican a buques inscritos en los registros navales de otros países, (2) la tripulación debe disponer, en cualquier caso, de un permiso para trabajar en el territorio del puerto o en otro lugar dentro del territorio de Dinamarca, (3) las normas no impiden que nacionales de terceros países entren en un puerto danés en más de 25 ocasiones porque el único factor determinante es la frecuencia con la que el buque de que se

trata entra en un puerto danés, y (4) la normativa danesa en materia de visados cumple efectivamente el objetivo antes citado consistente en garantizar la estabilidad del mercado laboral.

- 28 Por un lado, la normativa danesa tiene un alcance reducido y, por otro, es muy restrictiva para los propietarios de buques que se ven obligados a modificar su política de contratación.

F. Contexto de la cuestión prejudicial planteada por el Østre Landsret

- 29 En diversas sentencias, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre los elementos que, en virtud del TFUE, deben analizarse a la hora de apreciar la proporcionalidad de las restricciones impuestas a un empresario a la hora de elegir sus trabajadores.
- 30 Sin embargo, dicha jurisprudencia se refiere principalmente a la compatibilidad con las normas sobre prestación de servicios. En consecuencia, las anteriores resoluciones del Tribunal de Justicia no ofrecen una orientación fiable a efectos de apreciar la conformidad de la normativa danesa de que se trata con el artículo 49 TFUE sobre libertad de establecimiento.
- 31 Por tanto, el Østre Landsret estima que, para poder emitir su fallo en el presente asunto, resulta necesario determinar si el artículo 49 TFUE se opone a una normativa como la danesa que exige un permiso de trabajo para nacionales de terceros países que trabajan en buques con pabellón danés, propiedad de nacionales de otro Estado miembro de la Unión Europea.
- 32 En consecuencia, el Østre Landsret ha decidido suspender el proceso penal y plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 267 TFUE.
- 33 A la luz de la anterior, se solicita al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial formulada a continuación.

Resolución:

El Østre Landsret solicita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncie sobre la siguiente cuestión prejudicial:

Cuestión prejudicial 1

¿Se opone el artículo 49 TFUE a una normativa de un Estado miembro que exige a los tripulantes de terceros países de la dotación de un buque con pabellón de un Estado miembro, propiedad de un armador que es nacional de otro Estado miembro, disponer de un permiso de trabajo, a menos que el buque no entre en puertos del primer Estado miembro en más de 25 ocasiones computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior?

(Firmas)

[...]

DOCUMENTO DE TRABAJO