Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 8 de julio de 2021 *

«Procedimiento prejudicial — Artículos 49 TFUE y 54 TFUE — Libertad de establecimiento — Normativa nacional que exige a los nacionales de terceros países empleados en un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro estar en posesión de un permiso de trabajo en ese Estado miembro — Excepción relativa a los buques que no hagan escala en los puertos del Estado miembro más de 25 veces durante un período de un año — Restricción — Artículo 79 TFUE, apartado 5 — Normativa nacional que persigue establecer volúmenes de admisión en el territorio del Estado miembro en cuestión de nacionales de terceros países procedentes de terceros países con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia»

En el asunto C-71/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca), mediante resolución de 10 de febrero de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 12 de febrero de 2020, en el procedimiento penal seguido contra

VAS Shipping ApS,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. M. Vilaras (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. N. Piçarra, D. Šváby y S. Rodin y la Sra. K. Jürimäe, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Hogan;

Secretaria: Sra. C. Strömholm;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de VAS Shipping ApS, por el Sr. M. Clemmensen, advokat;

– en nombre del Gobierno danés, por los Sres. J. Nymann-Lindegren y M. Jespersen y por la Sra. M. S. Wolff, en calidad de agentes;

– en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. K. Bulterman y M. Noort, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: danés.

– en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. L. Armati y por los Sres. S. L. Kalėda y H. Støvlbæk, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de junio de 2021;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 49 TFUE.

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un proceso penal seguido contra VAS Shipping ApS por haber empleado a bordo de buques que enarbolan pabellón danés marinos nacionales de terceros países que no son titulares de un permiso de trabajo danés y que no están exentos de la obligación de tener dicho permiso.

Marco jurídico

3 El artículo 13, apartado 1, de la Udlændingeloven (Ley de Extranjería), en su versión resultante del lovbekendtgørelse nr. 1061 (Decreto de refundición n.º 1061), de 18 de agosto de 2010 (en lo sucesivo, «Ley de Extranjería»), tenía el siguiente tenor:

«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.

[…]»

4 A tenor del artículo 59, apartados 4 y 5, de la Ley de Extranjería:

«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 4 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.»

5 Del artículo 61 de dicha Ley se desprende que una persona jurídica, en particular, una sociedad, puede ser declarada penalmente responsable.

6 El artículo 33, punto 4, del bekendtgørelse nr. 270 om udlændinges adgang her til landet (Reglamento n.º 270, de acceso de extranjeros al territorio nacional), de 22 de marzo de 2010, en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «Reglamento de extranjería»), disponía:

«Estarán exentos de la obligación de disponer de un permiso de trabajo los siguientes extranjeros:

[…]

4) el personal que trabaje a bordo de buques de carga daneses que se dediquen al tráfico internacional que esté sometido, a tal efecto, a la obligación de contar con un permiso de trabajo con arreglo al artículo 13, apartado 1, segunda frase, de la Ley de Extranjería, cuando dichos buques no hagan escala en puertos daneses más de 25 veces, computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior, con independencia del año civil.

[…]»

7 El artículo 103 de la Søloven (Ley de la Marina Mercante), en su versión aplicable al litigio principal, dispone:

«1. Los propietarios del buque designarán a un armador gestor.

2. Podrá nombrarse armador gestor a cualquier persona física, sociedad de responsabilidad limitada o sociedad personalista que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 1, apartado 2, puntos 1 y 3, respectivamente.»

8 De conformidad con el artículo 104 de la Ley de la Marina Mercante:

«Frente a terceros, el armador gestor estará facultado, en su condición de tal, para celebrar cualquier negocio jurídico que habitualmente implique la actividad naviera marítima. 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.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

9 Cuatro sociedades navieras establecidas en Suecia y constituidas por diversas sociedades anónimas suecas matricularon cuatro buques en el Dansk Internationalt Skibsregister (Registro Internacional Danés de Buques) para ejercer su actividad de transporte marítimo en Dinamarca. Como exige el artículo 103 de la Ley de la Marina Mercante, designaron a VAS Shipping, sociedad de responsabilidad limitada danesa, como armador gestor competente para llevar a cabo, en virtud del artículo 104 de dicha Ley, todos los actos jurídicos que la actividad naviera marítima implica habitualmente. VAS Shipping pertenece al 100 % a Sirius Rederi AB, una sociedad sueca.

10 VAS Shipping está inculpada ante los órganos jurisdiccionales daneses por haber infringido el artículo 59, apartado 4, de la Ley de Extranjería en relación con el apartado 5 de dicho artículo, el artículo 61 de esa Ley y el artículo 33, punto 4, del Reglamento de Extranjería. Según el Ministerio Fiscal, como armador gerente, VAS Shipping permitió, durante el período comprendido entre el 22 de agosto de 2010 y el 22 de agosto de 2011, que los cuatro buques en cuestión en el litigio

principal hicieran escala en puertos daneses más de 25 veces, pese a que contaban a bordo con trabajadores nacionales de terceros países que no disponían de un permiso de trabajo en Dinamarca y no estaban exentos de la obligación de poseer tal permiso en virtud de la Ley de Extranjería.

11 Mediante sentencia de 4 de mayo de 2018, el Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense, Dinamarca) condenó a VAS Shipping al pago de una multa de 1 500 000 coronas danesas (DKK; aproximadamente 201 407 euros) por esa infracción. En apoyo de su resolución, dicho órgano jurisdiccional consideró que, en la medida en que establece una obligación de poseer un permiso de trabajo aplicable sin discriminación por razón de nacionalidad, la normativa danesa constituye una restricción a la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE. No obstante, el Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense) consideró que dicha restricción estaba justificada por razones imperiosas de interés general, relacionadas con la estabilidad del mercado laboral danés y que no iba más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. En efecto, según el referido órgano jurisdiccional, habida cuenta de la diferencia de salario entre los nacionales de terceros países miembros de la tripulación de un buque y los trabajadores daneses, la exigencia de un permiso de trabajo es un medio eficaz y adecuado para evitar perturbaciones en el mercado laboral nacional.

12 VAS Shipping interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense) ante el órgano jurisdiccional remitente, el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca).

13 Las partes del litigio principal estiman 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, punto 4, del Reglamento de Extranjería, constituye una restricción al derecho de establecimiento consagrado en el artículo 49 TFUE. Sin embargo, mientras que el Ministerio Fiscal considera que la citada restricción es compatible con el Derecho de la Unión, VAS Shipping sostiene que dicha normativa nacional obliga a los armadores procedentes de otros países de la Unión Europea a cambiar su política de contratación, sin ser necesaria para garantizar el objetivo de interés general perseguido.

14 El órgano jurisdiccional remitente afirma que el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre los criterios que deben tenerse en cuenta para apreciar la proporcionalidad de las restricciones impuestas a un empresario en cuanto a su elección de los trabajadores. Ahora bien, esta jurisprudencia se refiere a las normas en materia de libre prestación de servicios. Por tanto, considera que no es seguro que dicha jurisprudencia sea extrapolable a la apreciación de la conformidad con el Derecho de la Unión, y más concretamente, con la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 TFUE, de la normativa danesa que obliga, en determinadas circunstancias, a los empresarios de otros Estados miembros, a emplear a trabajadores que dispongan de un permiso de trabajo danés.

15 En estas circunstancias, el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este) acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿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 haga escala en puertos del primer Estado miembro en más de 25 ocasiones computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior?»

Sobre la cuestión prejudicial

16 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un primer Estado miembro que establece que los miembros de la tripulación, nacionales de terceros países, de un buque que enarbole pabellón de dicho Estado miembro y que sea propiedad, directa o indirectamente, de una sociedad domiciliada en un segundo Estado miembro, deben disponer de un permiso de trabajo en ese primer Estado miembro, a menos que el buque de que se trate no haya efectuado en este más de 25 escalas a lo largo de un año.

17 A este respecto, procede recordar, por una parte, que la libertad de establecimiento, que el artículo 49 TFUE reconoce a los nacionales de los Estados miembros y que implica para ellos el acceso a las actividades por cuenta propia y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas, en las mismas condiciones que las fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propios nacionales, comprende, con arreglo al artículo 54 TFUE, para las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión, el derecho de ejercer su actividad en el Estado miembro de que se trate por medio de una filial, sucursal o agencia (sentencia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, apartado 45 y jurisprudencia citada).

18 Así pues, está comprendida en la libertad de establecimiento la situación en la que una sociedad establecida en un Estado miembro crea una filial en otro Estado miembro. Lo mismo sucede, según una jurisprudencia consolidada, cuando una sociedad o un nacional de un Estado miembro adquiere en el capital de una sociedad establecida en otro Estado miembro una participación que le permite ejercer una influencia efectiva en las decisiones de dicha sociedad y determinar las actividades de esta (sentencia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, apartado 46 y jurisprudencia citada).

19 Por otra parte, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el concepto de «establecimiento», en el sentido de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE, implica el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en otro Estado miembro por una duración indeterminada y que la matriculación de un buque no puede disociarse del ejercicio de la libertad de establecimiento cuando ese buque constituye un instrumento para el ejercicio de una actividad económica que implica una instalación permanente en el Estado miembro de matriculación (véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de julio de 1991, Factortame y otros, C-221/89, EU:C:1991:320, apartados 20 a 22, y de 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, apartado 70).

20 De ello resulta, como señaló el Abogado General en el punto 38 de sus conclusiones, que los artículos 49 TFUE y 54 TFUE son aplicables en una situación como la que dio lugar al litigio principal, en la medida en que cuatro sociedades navieras suecas matricularon cuatro buques en el Registro Internacional Danés de Buques, designaron como armador gestor a una sociedad establecida en Dinamarca que pertenece en su totalidad a una sociedad sueca y utilizan los buques en cuestión para ejercer una actividad económica.

21 Procede determinar a la luz de estas precisiones si una normativa de un Estado miembro como la controvertida en el litigio principal constituye una «restricción» en el sentido del artículo 49 TFUE, párrafo primero.

22 Debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de «restricción», en el sentido del artículo 49 TFUE, párrafo primero, se refiere, en particular, a las medidas que, aun cuando sean aplicables sin discriminación por razón de la nacionalidad, puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento (sentencia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, apartado 48 y jurisprudencia citada).

23 El ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento implica, en particular, como complemento necesario de esta, que la filial, agencia o sucursal creada por una persona jurídica establecida en otro Estado miembro pueda, en su caso y si la actividad que pretende realizar en el Estado miembro de acogida lo exige, contratar trabajadores en ese Estado miembro (sentencia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, apartado 52 y jurisprudencia citada).

24 No obstante, es preciso recordar que la cuestión planteada se refiere a una normativa de un Estado miembro que versa sobre las condiciones de empleo, a bordo de buques que enarbolen pabellón de dicho Estado miembro, de nacionales de terceros países y, más concretamente, sobre la obligación de estos de disponer de un permiso de trabajo.

25 Pues bien, del artículo 79 TFUE, apartado 5, se desprende que los Estados miembros conservan el derecho a establecer los volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países procedentes de terceros países con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia. A efectos de la aplicación de esa disposición, debe considerarse que el Estado del pabellón de un buque es el Estado en el que está empleado un nacional de un tercer país que trabaja a bordo de ese buque (véase, por analogía, la sentencia de 5 de febrero de 2004, DFDS Torline, C-18/02, EU:C:2004:74, apartado 44).

26 A este respecto, la obligación de los nacionales de terceros países de disponer de un permiso de trabajo para ejercer un empleo en un Estado miembro constituye, como alega el Gobierno danés en sus observaciones escritas, una medida destinada a regular las condiciones de acceso al trabajo y a la residencia de los nacionales de terceros países en el territorio nacional. Tal obligación permite, a este respecto, a los Estados miembros controlar los volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países con el fin de buscar empleo en este.

27 Por consiguiente, un Estado miembro puede prever que los nacionales de terceros países empleados en su territorio, incluso en un buque matriculado en dicho Estado miembro, deban obtener un permiso de trabajo, y establecer, en su caso, excepciones a dicha obligación.

28 Efectivamente, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros deben ejercer las competencias que conservan respetando el Derecho de la Unión (sentencias de 25 de julio de 1991, Factortame y otros, C-221/89, EU:C:1991:320, apartado 14, y de 19 de junio de 2014, Strojírny Prostějov y ACO Industries Tábor, C-53/13 y C-80/13, EU:C:2014:2011, apartado 23), en particular, las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE, entre ellas la libertad de establecimiento (sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros, C-168/14, EU:C:2015:685, apartado 64 y jurisprudencia citada).

29 No obstante, una normativa de un Estado miembro, aplicable indistintamente a todos los buques que enarbolan pabellón de este, que establece, con arreglo al artículo 79 TFUE, apartado 5, la obligación de disponer de un permiso de trabajo para todos los nacionales de terceros países empleados como miembros de la tripulación de tales buques, al tiempo que exime de esta

obligación a los miembros de la tripulación de los buques que no efectúan durante un año más de 25 escalas en los puertos de ese Estado miembro, no puede calificarse de «restricción a la libertad de establecimiento» en el sentido del artículo 49 TFUE, ni, por tanto, considerarse incompatible con esta última disposición.

30 Es cierto que tal disposición puede colocar a una sociedad establecida en un primer Estado miembro que se instala en un segundo Estado miembro para explotar en él un buque que enarbole pabellón de este último Estado miembro en una situación menos favorable que la de las sociedades que explotan, en el segundo Estado miembro, buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro distinto de este y cuya normativa no prevé una obligación análoga.

31 No obstante, tales consecuencias desfavorables se derivan de las eventuales diferencias en la aplicación, por cada Estado miembro, del derecho que se le ha reservado expresamente en el artículo 79 TFUE, apartado 5, en materia de control de los volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países con el fin de buscar trabajo (véase, por analogía, la sentencia de 14 de abril de 2016, Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, apartado 25 y jurisprudencia citada).

32 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 79 TFUE, apartado 5, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un primer Estado miembro que establece que los miembros de la tripulación, nacionales de terceros países, de un buque que enarbole pabellón de dicho Estado miembro y que sea propiedad, directa o indirectamente, de una sociedad domiciliada en un segundo Estado miembro, deben disponer de un permiso de trabajo en ese primer Estado miembro, a menos que el buque de que se trate no haya efectuado en este más de 25 escalas a lo largo de un año.

Costas

33 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este 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 Cuarta) declara:

El artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 79 TFUE, apartado 5, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un primer Estado miembro que establece que los miembros de la tripulación, nacionales de terceros países, de un buque que enarbole pabellón de dicho Estado miembro y que sea propiedad, directa o indirectamente, de una sociedad domiciliada en un segundo Estado miembro, deben disponer de un permiso de trabajo en ese primer Estado miembro, a menos que el buque de que se trate no haya efectuado en este más de 25 escalas a lo largo de un año.

Firmas