Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 10 de junio de 2021 [1]

Asunto C-71/20

Anklagemyndigheden
contra
VAS Shipping ApS (anteriormente Sirius Shipping ApS)

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca)]

«Procedimiento prejudicial — Artículos 49 TFUE y 54 TFUE — Libertad de establecimiento — Obligación que el Derecho nacional impone a los tripulantes de terceros países de la dotación de un buque con pabellón del propio Estado miembro de obtener un permiso de trabajo — Excepción para los buques que se dediquen al tráfico internacional y que no entren en puertos del Estado miembro más de veinticinco veces en un año — Buque propiedad de un nacional de otro Estado miembro — No discriminación — Concepto de "restricción" — Razones imperiosas de interés general — Estabilidad del mercado laboral — Proporcionalidad»

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial remitida por el Østre Landsret (Tribunal de apelación de la Región Este, Dinamarca) de fecha de 10 de febrero de 2020 y presentada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 12 de febrero de 2020 se refiere a la interpretación del artículo 49 TFUE, relativo a la libertad de establecimiento. En ella se plantea la cuestión, conceptualmente compleja, de si la normativa que regula el mercado laboral y que es aplicable con carácter general e indistinto puede considerarse una restricción a la libertad de establecimiento con arreglo al artículo 49 TFUE.

2. La petición se inserta en el marco de un proceso penal incoado por el Anklagemyndigheden (Ministerio Fiscal, Dinamarca) contra la sociedad de responsabilidad limitada danesa VAS Shipping ApS (anteriormente, Sirius Shipping ApS), enteramente participada por la sociedad sueca Sirius Rederi AB. Dado que la legislación danesa exige que los copropietarios del buque designen a un armador gestor, VAS Shipping es el armador gestor de cuatro sociedades navieras coparticipadas y establecidas en Suecia. Las cuatro sociedades navieras suecas coparticipadas matricularon cuatro buques en el Registro Internacional Danés de Buques (en lo sucesivo, «DIS») para sus actividades en Dinamarca.

[1] Lengua original: inglés.

3. Con arreglo a las disposiciones del Derecho danés aplicables en el momento de autos, los nacionales de terceros países deben disponer de un permiso de trabajo para aceptar un empleo en Dinamarca, inclusive en un buque danés que, en el marco de sus servicios regulares, realice habitualmente escalas en puertos daneses. Toda persona que emplee a dichos nacionales extranjeros sin permiso de trabajo se expone a una multa o una pena de prisión. Los nacionales de terceros países que trabajen en buques de carga daneses dedicados al tráfico internacional y que no hayan entrado en puertos daneses en más de veinticinco ocasiones, computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior,[2] estaban exentos del requisito del permiso de trabajo. En cambio, se exigía tal permiso cuando los buques hubiesen entrado en puertos daneses más de veinticinco veces durante el último año.

4. Se imputa a VAS Shipping haber infringido el artículo 59, apartado 4, en relación con los artículos 59, apartado 5, y 61, de la Udlændingeloven (Ley de Extranjería)[3] durante el período comprendido entre el 22 de agosto de 2010 y el 22 de agosto de 2011, al haber entrado en puertos daneses en más de veinticinco ocasiones con cuatro buques matriculados en el DIS que empleaban tripulantes de terceros países[4] sin permiso de trabajo o que no estaban exentos de la obligación de disponer de tal permiso en virtud del artículo 14 de la Ley de Extranjería. El tribunal de primera instancia declaró a VAS Shipping culpable del referido delito y la condenó al pago de una multa de 1 500 000 coronas danesas (DKK).

5. Dicho tribunal consideró que la exigencia del permiso de trabajo constituía una restricción no discriminatoria de la libertad de establecimiento con arreglo al artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, pero que dicha restricción estaba justificada por la necesidad de no perturbar el mercado laboral en Dinamarca. VAS Shipping recurrió la sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente.

6. Con su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 49 TFUE, relativo a la libertad de establecimiento, se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que exige a los tripulantes de terceros países de la dotación de un buque con pabellón de dicho 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 veinticinco ocasiones computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior.

7. Según parece, las partes en el procedimiento principal inicialmente estaban de acuerdo en que las medidas en cuestión constituían una restricción a efectos del artículo 49 TFUE. Posteriormente, dichas partes centraron el debate en la posibilidad de justificar las medidas invocando razones imperiosas de interés general. No obstante, en sus observaciones escritas, la Comisión cuestionó posteriormente esta postura.

8. Por lo tanto, resulta necesario examinar con detalle el concepto de «restricciones a la libertad de establecimiento» con arreglo al artículo 49 TFUE y la forma en que puede aplicarlo el órgano jurisdiccional remitente en el marco del procedimiento principal.

9. Antes de entrar en el fondo de la cuestión, procede exponer los textos pertinentes tanto del Derecho de la Unión como del Derecho nacional, así como los hechos del procedimiento principal según los ha expuesto el órgano jurisdiccional remitente.

2 Independientemente del año natural.

3 En su versión consolidada por la Ley n.º 1061 de 18 de agosto de 2010.

4 Países no pertenecientes a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo (EEE).

II. Marco normativo

A. Derecho internacional

10. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 (en lo sucesivo, «CNUDM»), entró en vigor el 16 de noviembre de 1994. Se aprobó en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 98/392/CE del Consejo, de 23 de marzo de 1998, relativa a la celebración por la Comunidad Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 y del Acuerdo de 28 de julio de 1994 relativo a la aplicación de la parte XI de dicha Convención (DO 1998, L 179, p. 1).

11. El artículo 91, apartado 1, de la CNUDM dispone lo siguiente:

«Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque.»

12. Bajo el título «Condición jurídica de los buques», el artículo 92 de la CNUDM establece en su apartado 1:

«Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y […] estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado. […]»

13. A tenor del artículo 94 de la CNUDM, titulado «Deberes del Estado del pabellón»:

«1. Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolen su pabellón.

2. En particular, todo Estado:

[…]

b) ejercerá su jurisdicción de conformidad con su derecho interno sobre todo buque que enarbole su pabellón y sobre el capitán, oficiales y tripulación, respecto de las cuestiones administrativas, técnicas y sociales relativas al buque.»

B. Derecho danés

1. Ley de extranjería

14. El artículo 13 de la Ley de Extranjería dispone:

«1. 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 efectúa remisión 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.»

15. El artículo 14 de la Ley de Extranjería dispone:

«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;

[…]

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.»

16. El artículo 59 de la Ley de Extranjería establece lo siguiente:

«[…]

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.»

17. El artículo 61 de la Ley de Extranjería presenta el siguiente tenor:

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

2. Reglamento de Extranjería

18. 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; en lo sucesivo, «Reglamento de Extranjería») establecía lo siguiente:

«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 veinticinco 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, apartado 1, segunda frase, de la Ley de Extranjería.

[…]» [5]

3. Søloven (Ley de Marina Mercante)

19. El artículo 103 de la Søloven (Ley de Marina Mercante; consolidada por última vez por la Ley n.º 1505, de 17 de diciembre de 2018) dispone:

«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.»

20. El artículo 104 de la Ley de Marina Mercante establece:

«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.»

[5] El órgano jurisdiccional remitente también recalcó que «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 de Extranjería, 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 1, punto 4. El artículo 33, apartado 1, punto 4, del Reglamento de Extranjería especifica el criterio "habitualmente" empleado en el artículo 13, apartado 1, segunda frase, de la Ley de Extranjería, de modo que solo es preciso contar con un permiso de trabajo si un buque danés entra más de veinticinco veces en puertos daneses, computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior».

4. Regulación del Registro Naval Internacional Danés (DIS)

21. Las normas por las que se regía el DIS 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. El artículo 10 de la Ley n.º 273, en su versión modificada, dispone:

«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.

[…]»

III. Hechos del litigio principal y petición de decisión prejudicial

22. Se acusa a VAS Shipping de haber entrado en puertos daneses en más de veinticinco ocasiones, durante el período comprendido entre el 22 de agosto de 2010 y el 22 de agosto de 2011, con cuatro buques matriculados en el DIS que empleaban tripulantes de terceros países sin permiso de trabajo o que no estaban exentos de la obligación de disponer de tal permiso con arreglo al artículo 14 de la Ley de Extranjería.

23. VAS Shipping es el armador gestor, en el sentido del artículo 103 de la Ley de Marina Mercante, de cuatro sociedades navieras coparticipadas. Sus copropietarios son sociedades suecas de responsabilidad limitada.

24. VAS Shipping está registrada en Dinamarca y su propietario único es la sociedad sueca Sirius Rederi AB. VAS Shipping fue constituida el 16 de marzo de 2010 y está gestionada por un administrador 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 las sociedades navieras coparticipadas se han celebrado en Dinamarca desde que los cuatro buques de que se trata fueron matriculados en el DIS.

25. Las cuatro sociedades navieras coparticipadas decidieron desarrollar su actividad naviera en Dinamarca matriculando en el DIS los cuatro buques de que se trata y designando como armador gestor a la sociedad danesa VAS Shipping, de modo que, 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.

26. Según el órgano jurisdiccional remitente, las sociedades navieras coparticipadas desarrollan su actividad económica en Dinamarca por medio de los cuatro buques de que se trata, de modo que su matriculación en el DIS no puede disociarse del ejercicio de la libertad de

establecimiento.[6] VAS Shipping 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.[7]

27. El 4 de mayo de 2018, el Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense, Dinamarca) concluyó que VAS Shipping había infringido la Ley de Extranjería. Asimismo, consideró que las disposiciones de esta Ley constituían una restricción de la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, pero que dicha restricción estaba justificada por razones imperiosas de interés general y no iba más allá de lo necesario. En su opinión, las disposiciones de la Ley de Extranjería relativas a los tripulantes nacionales de terceros países estaban justificadas por la necesidad de no perturbar el mercado laboral danés, pues la mano de obra de terceros países goza de una ventaja competitiva respecto a la mano de obra danesa a consecuencia de las disparidades salariales. 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. En consecuencia, el Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense) declaró que las restricciones eran conformes a Derecho y condenó a VAS Shipping al pago de una multa de 1 500 000 DKK con arreglo al artículo 59, apartado 4, de la Ley de Extranjería en relación con sus artículos 59, apartado 5, y 61.[8]

28. El órgano jurisdiccional remitente observa que 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 1, punto 4, del Reglamento de Extranjería, puede constituir una restricción a la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 49 TFUE. El objetivo de garantizar la estabilidad del mercado laboral evitando perturbaciones en él puede justificar, en principio, una restricción a la libertad de circulación.[9] El órgano jurisdiccional remitente declara que 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. 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. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente 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.

6 Sentencia de 25 de julio de 1991, Factortame y otros (C-221/89, EU:C:1991:320).

7 El órgano jurisdiccional remitente ha señalado que existe discrepancia en cuanto a 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.

8 Al fijar esta multa, el Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense) estimó que constituía una circunstancia agravante el hecho de que los marinos extranjeros percibiesen una retribución menor que los daneses, de modo que se obtenía un lucro. Concluyó que la infracción fue dolosa y cometida en varios buques y que los nacionales extranjeros no tenían derecho a residir en Dinamarca. Sin embargo, señaló que existía incertidumbre respecto al número de marinos a bordo y sobre cuántas veces entraron los buques en puertos daneses. Asimismo, observó, en particular, que la sustanciación del proceso había sido extremadamente larga debido a la complejidad del asunto y a las cuestiones relativas al Derecho de la Unión que se suscitaron en él y al hecho de que diversos departamentos y el Ministerio Fiscal estuvieron en contacto con el abogado de la acusada.

9 Sentencia de 14 de noviembre de 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche y otros (C-18/17, EU:C:2018:904).

29. En estas circunstancias, el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este) decidió 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 entre en puertos del primer Estado miembro en más de veinticinco ocasiones computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

30. Han presentado observaciones escritas VAS Shipping, los Gobiernos danés y neerlandés y la Comisión Europea.

31. Pese a la afirmación del órgano jurisdiccional remitente en el sentido de que existe acuerdo entre las partes en que la exigencia de un permiso de trabajo puede constituir una restricción de la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE, en sus observaciones la Comisión puso en duda que constituya una restricción de la libertad de establecimiento que la legislación danesa exija 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 su buque no entre en puertos del Estado miembro en más de veinticinco ocasiones computadas de manera interrumpida a lo largo del año anterior.

32. El 15 de diciembre de 2020, el Tribunal de Justicia decidió, sobre la base del artículo 61, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, invitar a las partes e intervinientes a los que se refiere el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, excepto la Comisión, a pronunciarse por escrito sobre la postura de esta última, que en sus observaciones escritas había declarado que la normativa danesa controvertida en el litigio principal no constituía una «restricción» a efectos del artículo 49 TFUE.

33. VAS Shipping y los Gobiernos danés y neerlandés presentaron observaciones nuevas o adicionales a este respecto. Mientras que VAS Shipping insiste en su postura de que las medidas nacionales controvertidas constituyen una restricción a la libertad de establecimiento, los Gobiernos danés y neerlandés ahora consideran que no lo son en el sentido del artículo 49 TFUE.[10] En tales circunstancias procedemos a examinar las cuestiones que así se plantean.

[10] En el apartado 11 de sus observaciones iniciales, el Gobierno danés declaró que, en general, la exigencia de que los nacionales de terceros países dispongan de un permiso de trabajo constituye, en las circunstancias del presente asunto, una restricción de la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE. Si bien el Gobierno neerlandés en un primer momento admitía, partiendo de lo declarado por el órgano jurisdiccional remitente, que las medidas danesas controvertidas constituían una restricción a la libertad de establecimiento, en sus observaciones iniciales cuestionó que el artículo 49 TFUE fuese realmente pertinente, ya que el artículo 79 TFUE, apartado 5, autoriza al Reino de Dinamarca a exigir un permiso de trabajo cuando trabajadores de terceros países accedan al mercado laboral danés, y así regular el número de nacionales de terceros países que trabajan en su territorio.

V. Apreciación

A. Existencia de una restricción en el sentido del artículo 49 TFUE

1. Sobre la aplicabilidad del artículo 49 TFUE

34. En su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita una interpretación del artículo 49 TFUE y de las disposiciones sobre la libertad de establecimiento. No ha pedido que se interprete el artículo 56 TFUE, sobre la libre prestación de servicios, ni ninguna otra disposición del mismo Tratado. De igual manera, el órgano jurisdiccional remitente no ha solicitado, por ejemplo, una interpretación del artículo 79 TFUE, apartado 5, con arreglo al cual el artículo 79 TFUE «no afectará al derecho de los Estados miembros a establecer 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». Asimismo, las partes e intervinientes no han presentado observaciones a este respecto, con la salvedad del Gobierno neerlandés. Por otro lado, no se ha planteado ninguna cuestión relativa a los derechos de los marinos; por ejemplo, su derecho de libre circulación por la Unión Europea, ni sus derechos y obligaciones al atravesar las fronteras exteriores. [11]

35. El artículo 49 TFUE obliga a suprimir las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha disposición, en relación con el artículo 54 TFUE, reconoce la libertad de establecimiento a 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 Europea. [12]

36. Dado que la libertad de establecimiento implica la posibilidad de que un nacional de la Unión participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen, y de que se beneficie de ello, el concepto de «establecimiento», en el sentido de las disposiciones del TFUE relativas a la libertad de establecimiento, implica el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en dicho Estado por una duración indeterminada. Según el Tribunal de Justicia, dicha libertad supone una implantación real de la sociedad de que se trate en el Estado miembro de acogida y el ejercicio de una actividad económica efectiva en este. [13]

37. El Tribunal de Justicia ha declarado 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, 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. [14]

[11] Véase, en este sentido, la sentencia de 5 de febrero de 2020, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Enrolamiento de marinos en el puerto de Rotterdam) (C-341/18, EU:C:2020:76).

[12] Sentencia de 25 de octubre de 2017, Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804), apartado 32.

[13] Véase, en este sentido, la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), apartados 53 y 54.

[14] Sentencia de 25 de julio de 1991, Factortame y otros (C-221/89, EU:C:1991:320), apartados 21 y 22.

38. En consecuencia, de los hechos descritos por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que en el presente asunto son de aplicación los artículos 49 TFUE y 54 TFUE. A este respecto, las cuatro sociedades suecas coparticipadas han matriculado cuatro buques en el DIS y han designado a VAS Shipping, sociedad establecida en Dinamarca y enteramente participada por una sociedad sueca, como armador gestor de los buques. Además, estos cuatro buques se utilizan para ejercer una actividad económica por parte de las cuatro sociedades navieras coparticipadas.

39. Pese a que en la petición de decisión prejudicial se afirma que existe una restricción de la libertad de establecimiento, [15] es conveniente comprobar ahora si existe tal restricción. En primer lugar, voy a resumir las observaciones formuladas ante el Tribunal de Justicia y, a continuación, la jurisprudencia sobre el concepto de «restricción». Más adelante, me propongo examinar este concepto en el marco del presente asunto.

2. El concepto de «restricción»

a) Alegaciones

40. Me propongo resumir, en primer lugar, las observaciones de la Comisión a este respecto. No en vano son estas observaciones las que han llevado al Tribunal de Justicia a formular una pregunta por escrito y, por ende, a las observaciones de las demás partes e intervinientes sobre este aspecto.

41. La Comisión considera que la cuestión que se ha de plantear para poder valorar si una medida nacional constituye una restricción de la libertad de establecimiento es si una obligación que impone el Derecho nacional a los nuevos operadores económicos (en este caso, la de que los nacionales de terceros países dispongan de un permiso de trabajo) representa un obstáculo para acceder al mercado y si puede privar a dichos operadores de la posibilidad de competir efectivamente con los ya establecidos. [16] Según la Comisión, una medida no constituye necesariamente una restricción a efectos del artículo 49 TFUE solo por el hecho de que el lucro y el incentivo para emprender una actividad económica sean menores que si la medida no se aplicase. En defecto de armonización, los Estados miembros en principio tienen competencia para regular el ejercicio de actividades económicas en su territorio y, si una medida no constituye una discriminación de hecho o de Derecho, solo puede considerarse una restricción de la libertad de establecimiento si afecta al acceso al mercado. [17] A este respecto, la Comisión cita la sentencia de 14 de julio de 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), apartado 34, donde el Tribunal de Justicia declaró que, a falta de armonización, un Estado miembro puede, directa o indirectamente, imponer normas técnicas, que le son propias y que no se encuentran necesariamente en los demás Estados miembros. A juicio del Tribunal de Justicia, «las dificultades que ello podría ocasionar a esas empresas no afectan a la libertad de establecimiento

[15] En el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. A tal fin, el Tribunal de Justicia puede tener que reformular la cuestión prejudicial planteada o, como aquí sucede, proporcionar al órgano jurisdiccional nacional toda la orientación precisa para interpretar el artículo 49 TFUE al efecto de poder resolver el asunto que le haya sido sometido. Véase, por analogía, la sentencia de 21 de septiembre de 2000, Michaïlidis (C-441/98 y C-442/98, EU:C:2000:479), apartados 20 y 21.

[16] Véase el apartado 45 de las observaciones de la Comisión. En el apartado 49 de sus observaciones, la Comisión declaró que la cuestión es si una obligación que se impone a un *nuevo operador* en cuanto al respeto de la normativa local, en este caso, que los nacionales de terceros países posean un permiso de trabajo, priva a los *recién llegados* de la posibilidad de competir efectivamente con los operadores asentados.

[17] Véanse los apartados 49 y 50 de las observaciones de la Comisión.

[…]. Efectivamente, en principio, dichas dificultades son solo las que pueden deberse a disparidades entre las legislaciones nacionales, referentes, por ejemplo, a los costes del trabajo y de las cargas sociales o al régimen fiscal».

42. En sus observaciones iniciales, VAS Shipping declaró que, habida cuenta de que la normativa danesa de la que se trata solo afecta a los buques con pabellón danés, obstaculiza o hace menos atractivo a los nacionales de la Unión el ejercicio de su derecho a la libertad de establecimiento garantizado por el TFUE. Alega que una medida nacional que impone, so pena de sanción penal, un número máximo de entradas anuales en los puertos de ese Estado miembro por un buque matriculado allí, que sea propiedad de personas establecidas en otro Estado miembro y que esté tripulado por nacionales de terceros países, no puede disociarse de las condiciones de matriculación de buques en dicho Estado miembro. Esto es especialmente cierto cuando la norma nacional solo se aplica a los buques matriculados en el Estado miembro del que se trata, mientras que los demás buques pueden entrar en sus puertos con libertad y sin restricciones, independientemente de la nacionalidad de sus tripulantes.

43. VAS Shipping considera que la restricción que impone el artículo 13, apartado 1, segunda frase, de la Ley de Extranjería, junto con el artículo 33, apartado 1, punto 4, del Reglamento de Extranjería es equivalente a la restricción apreciada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 14 de octubre de 2004, Comisión/Países Bajos (C-299/02, EU:C:2004:620), pues dichas disposiciones implican que los armadores establecidos en Suecia que pretendan matricular sus buques en el DIS y desarrollar una actividad naviera marítima en Dinamarca entrando en los puertos de este país más de veinticinco veces en un año no tengan otra opción que adaptar su política de empleo de manera que se excluya de su dotación a todos los nacionales de países no pertenecientes a la Unión Europea ni al EEE. Esto entrañaría un cambio radical y sustancial en su política de contratación y supondría para ellas una grave desventaja y una injerencia económica.

44. En sus observaciones iniciales y en la respuesta a la pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, VAS Shipping alega que los salarios netos que paga a los nacionales de terceros países son conformes con la legislación danesa relativa a los buques matriculados en el DIS y no son inferiores a los establecidos en convenio colectivo.

45. En su respuesta a la pregunta del Tribunal de Justicia, VAS Shipping observa que los copropietarios suecos de los buques de que se trata operan en otros muchos Estados miembros, entre ellos Suecia. Además, VAS Shipping considera que las observaciones de la Comisión sobre la existencia de una restricción y su justificación se basan en una lectura fundamentalmente errónea del artículo 33, apartado 1, punto 4, del Reglamento de Extranjería. Por lo tanto, VAS Shipping subraya que la matriculación en el DIS o en cualquier otro registro naviero danés carece de pertinencia a efectos de la regla de las veinticinco entradas que contiene dicha disposición, con arreglo a la cual solo los buques que se dediquen al tráfico internacional pueden beneficiarse de la regla de las veinticinco entradas, con independencia de su matriculación en el DIS. Un buque no se considera dedicado al tráfico internacional solo por su matriculación en dicho registro.

46. A juicio de VAS Shipping, un buque dedicado al tráfico internacional se define, en particular, por el hecho de que atraviesa de forma frecuente las fronteras internacionales y, por ende, no puede hablarse de un «centro de trabajo ubicado en Dinamarca» *de facto*, ni se puede asimilar a un empleo en tierra firme en Dinamarca. Al calificarse el buque como dedicado al tráfico internacional, su pauta de navegación, por definición, no es exclusivamente danesa, por lo que no hay ningún motivo para considerar que exista un vínculo estable o permanente con Dinamarca.

Así pues, asumiendo que los buques siguen considerándose dedicados al tráfico internacional, el nexo de unión para cada entrada es temporal. Además, la regla de las veinticinco entradas no es aplicable al tráfico nacional.

47. VAS Shipping considera que, de conformidad con la sentencia de 14 de octubre de 2004, Comisión/Países Bajos (C-299/02, EU:C:2004:620), apartados 19 y 32, el concepto de «restricción a la libertad de establecimiento» se extiende más allá del momento de matriculación de un buque, como alega la Comisión. Los obstáculos que afecten a la gestión continua de un buque también constituyen una restricción.

48. En sus observaciones iniciales, el Gobierno danés consideró que la cuestión en el presente asunto trasciende a la mera aplicación del artículo 49 TFUE y se refiere a si los Estados miembros pueden exigir a los nacionales de terceros países la obtención de un permiso de trabajo para trabajar de forma estable en el Estado de acogida. En su opinión, el número y la frecuencia de las entradas de un buque establecido en Dinamarca en los puertos daneses es de capital importancia a la hora de valorar si los tripulantes de ese buque trabajan en Dinamarca. Si dicha circunstancia se da con escasa frecuencia, no se puede decir que tenga una incidencia significativa en el mercado laboral danés. Por otro lado, si los miembros de la tripulación del buque efectúan regularmente tareas, como la carga y descarga de mercancías, durante las estancias en puertos daneses, el hecho de que sean nacionales de terceros países sí puede afectar a la estabilidad del mercado laboral danés. La exigencia de un permiso de trabajo es el resultado del número de ocasiones en que cada buque entra en puertos daneses, más que de la frecuencia con que un tripulante de un tercer país se halla a bordo de un buque que entre en un puerto danés. Esto se debe a que la frecuencia de las entradas de un buque con tripulantes de terceros países tiene trascendencia en cuanto al momento en que un buque adquiere una vinculación suficientemente estable y regular con el mercado laboral danés como centro de trabajo, de manera que se exija que los trabajadores de dicho buque dispongan de un permiso de trabajo con arreglo a la legislación danesa. Además, la comprobación del número de entradas en puerto de los tripulantes que hayan podido trabajar en distintos buques en el curso de año requeriría una intensa e inútil labor del registro. Dicho Gobierno entiende que un límite mínimo de veinticinco entradas en puerto en el plazo de un año constituye una regla equilibrada para determinar cuándo un buque entra en puertos daneses con tanta frecuencia que sus tripulantes de terceros países puedan considerarse adscritos con carácter suficientemente estable al mercado laboral danés como para someterse a la exigencia de un permiso de trabajo.

49. En su respuesta a la pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, el Gobierno danés se adhiere a la postura adoptada por la Comisión y esbozada en el punto 41 de las presentes conclusiones. Por otra parte, afirma que la sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), apartado 12, podría interpretarse en el sentido de que, para apreciar una restricción de la libertad de establecimiento, es necesario que exista un *obstáculo importante* para el ejercicio de las actividades, que afecte al acceso al mercado. Por lo tanto, a juicio de dicho Gobierno, dado que, en principio, los Estados miembros tienen competencia para regular el ejercicio de actividades económicas en su territorio, si una medida no es discriminatoria de hecho o de Derecho, solo puede considerarse una restricción de la libertad de establecimiento si afecta al acceso al mercado. El Gobierno danés opina que la sentencia de 29 de marzo de 2011, Comisión/Italia (C-565/08, EU:C:2011:188), relativa a las tarifas máximas de los abogados, demuestra que las disposiciones nacionales que no afectan a la posibilidad de competir no constituyen una restricción de la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE.

Según el Gobierno danés, si un operador económico *ha tenido* [18] acceso al mercado, debe operar en las mismas condiciones que los demás operadores. Una vez que ha accedido al mercado, solo debe ser protegido frente a la discriminación directa e indirecta. [19] En consecuencia, el Gobierno danés considera que la medida nacional controvertida en el litigio principal no impide a los recién llegados competir efectivamente con las empresas navieras danesas y no constituye una restricción en el sentido del artículo 49 TFUE.

50. El Gobierno neerlandés, en su respuesta a la pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, también está de acuerdo con la Comisión en cuanto a la existencia de una restricción a efectos del artículo 49 TFUE. En sus observaciones iniciales, consideró que el artículo 79 TFUE, apartado 5, permitía a Dinamarca exigir un permiso de trabajo una vez que los miembros de la tripulación entrasen en el mercado laboral danés (es decir, cuando fondeasen frecuentemente en puertos daneses), controlando así el número de nacionales de terceros países en su territorio. Dado que la exigencia del permiso de trabajo para la actividad de que se trata está regulada por el Derecho nacional, el Gobierno neerlandés cuestiona la procedencia de un examen a la luz del artículo 49 TFUE.

b) Observaciones preliminares

51. Quisiera recalcar con carácter preliminar que el presente asunto no versa sobre Derecho tributario, en el cual es evidente que rigen normas un tanto diferentes respecto al concepto de «restricción a la libertad de establecimiento» a efectos del artículo 49 TFUE. Me remito a esta línea jurisprudencial debido a que, en sus observaciones, [20] la Comisión ha señalado que en ocasiones el Tribunal de Justicia no aplica el examen establecido en sus sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125), apartado 32, y de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), apartado 11, sino que compara los efectos de las medidas en los operadores nacionales y extranjeros. No obstante, en realidad, la mayor parte de las medidas fiscales consisten (de una u otra manera) en restricciones a la libertad de establecimiento, pues, por definición, la existencia de una medida fiscal, aunque sea de aplicación general, afecta a la capacidad de toda empresa de operar en el Estado miembro. Por lo tanto, en este sentido, los asuntos en materia fiscal pueden considerarse *sui generis* por lo que respecta a la libertad de establecimiento.

[18] Subrayado añadido por el Gobierno danés.

[19] Véase, en este sentido, la sentencia de 13 de febrero de 2014, Airport Shuttle Express y otros (C-162/12 y C-163/12, EU:C:2014:74), apartado 47.

[20] Véase el apartado 37.

52. Aunque actualmente no existe correlato en el ámbito de la libertad de establecimiento de la «*rule of reason*» formulada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905),[21] respecto a libre circulación de mercancías (que diferencia entre las normas que afectan a las mercancías en sí y las que afectan a sus modalidades de venta[22]), pueden apreciarse algunas distinciones relativas al concepto de «restricción» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la libertad de establecimiento, en función de la naturaleza de las normas de que se trate.

53. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en el estado actual de armonización del Derecho tributario de la Unión, los Estados miembros disponen de cierta autonomía. La autonomía fiscal implica que los Estados miembros tienen libertad, por ejemplo, para establecer las condiciones de tributación y la carga fiscal aplicables a los distintos tipos de establecimientos de las sociedades nacionales que operen en el extranjero, siempre y cuando les otorguen un trato que no resulte *discriminatorio* con respecto a los establecimientos nacionales comparables.[23]

[21] En los apartados 16 y 17 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia precisó que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta no obstaculiza el comercio entre los Estados miembros siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros. En tales circunstancias, no se considera que las normas relativas a la venta de productos procedentes de otro Estado miembro impidan su acceso al mercado, por lo que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE. Sin embargo, el criterio de la *rule of reason*, desarrollado en el ámbito de la libre circulación de mercancías, no está «grabado en piedra», y se dan ciertas excepciones poco frecuentes en la jurisprudencia que la matizan. Véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de junio de 1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). En dicho asunto, el Tribunal de Justicia consideró que, aunque la legislación nacional controvertida atañía efectivamente a un método de promoción de ventas (y, por ende, a una modalidad de venta), se refería al propio contenido de los productos. No obstante, el Tribunal de Justicia no ha aplicado una *rule of reason* similar en el ámbito de la libre prestación de servicios, al efecto de que un determinado tipo o categoría de medidas nacionales, en principio, no se considere que impida el acceso al mercado. En lugar de un criterio formalista, se ha adoptado reiteradamente uno de tipo casuístico, que identifica o destaca categorías concretas de medidas. Véase la sentencia de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126), apartados 33 a 38. En ella, el Tribunal de Justicia declaró que la razón por la que las disposiciones que imponen determinadas modalidades de venta de mercancías quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE es que tales disposiciones no pueden impedir el acceso de los productos importados al mercado o dificultarlo en mayor medida que dificultan el de los productos nacionales. Pero en aquella sentencia se declaró que la prohibición del «*cold calling*» a clientes potenciales en otro Estado miembro que se imponía a los intermediarios financieros que proponían inversiones en el mercado no bursátil de futuros sobre mercancías constituía una restricción de libre prestación de servicios. Aunque quizá quepa considerar que el «*cold calling*» es un método o modalidad de venta arquetípico, el Tribunal de Justicia declaró que no cabía analogía con la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905), pues la prohibición del «*cold-calling*» controvertida afectaba directamente al acceso al mercado de servicios.

[22] Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de septiembre de 2006, Alfa Vita Vassilopoulos y Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 y C-159/04, EU:C:2006:562), apartados 17 y 18.

[23] Véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de diciembre de 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754), apartados 51 y 53, y de 14 de abril de 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253), apartado 29. En sus conclusiones presentadas en el asunto Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567), puntos 43 y 44, la Abogada General Kokott observó que, según reiterada jurisprudencia, deben considerarse restricciones de la libertad de establecimiento todas las medidas que prohíben, dificultan o hacen menos atractivo el ejercicio de dicha libertad, y que esto incluye, en principio, las discriminaciones, pero también las restricciones no discriminatorias. Sin embargo, los impuestos y tributos suponen una carga y, con ello, hacen menos atractivo establecerse en otro Estado miembro. En opinión de la Abogada General Kokott, un examen basado en el criterio de las restricciones no discriminatorias sometería al Derecho de la Unión todos los hechos imponibles nacionales y, con ello, cuestionaría sustancialmente la soberanía de los Estados miembros en materia fiscal. Observó que, por ello, el Tribunal de Justicia ya ha dictaminado en varias ocasiones que la autonomía fiscal ampara que los Estados miembros regulen las condiciones de tributación y la carga fiscal aplicables, siempre y cuando otorguen a la situación transfronteriza un trato que no resulte discriminatorio con respecto a las situaciones nacionales. Véanse también, por analogía, mis conclusiones presentadas en el asunto Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029), puntos 34 a 36, relativo a la libre circulación de capitales.

c) Medidas que obstaculizan o hacen menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento

54. En ámbitos distintos del tributario es reiterada jurisprudencia que el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los ciudadanos de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el TFUE. [24]

55. Lo que cuestionan en particular, la Comisión y el Gobierno danés es precisamente el alcance de la expresión «medidas que obstaculizan o hacen menos atractivo» el ejercicio de la libertad de establecimiento, y su aplicación práctica en el ámbito del presente procedimiento.

56. Debe subrayarse ante todo que una normativa de un Estado miembro no constituye una restricción en el sentido del TFUE por el *mero* hecho de que otros Estados miembros apliquen normas menos rigurosas o más interesantes desde el punto de vista económico en su territorio. [25] Además, a falta de armonización de las actividades controvertidas en el litigio principal, los Estados miembros siguen siendo competentes, en principio, para definir el ejercicio de dichas actividades. No obstante, están obligados a ejercer sus competencias en este ámbito respetando las libertades fundamentales garantizadas por el TFUE. [26]

57. El Tribunal de Justicia ha declarado que el concepto de «restricción» en el sentido del artículo 49 TFUE abarca, *en particular*, las medidas adoptadas por un Estado miembro que, aunque sean indistintamente aplicables, [27] *afectan al acceso al mercado*. [28] La cuestión que procede plantear en el presente asunto, especialmente en atención a las observaciones del Gobierno danés y la Comisión, [29] es si solo constituyen una restricción de la libertad de establecimiento las medidas que obstaculizan o impiden el *acceso inicial o el acceso de recién llegados* al mercado o que sean discriminatorias.

58. Otra traba evidente a la libertad de establecimiento (y, de hecho, al acceso a cualquier mercado) es la exigencia que impone el Derecho nacional de obtener una autorización para establecerse en un Estado miembro o desarrollar una determinada actividad. A este respecto, de

[24] Véanse las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125), apartado 32, y de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411), apartado 37. Véanse, más recientemente, las sentencias de 5 de diciembre de 2013, Venturini y otros (C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791), apartado 30 y la jurisprudencia citada, y de 27 de febrero de 2020, Comisión/Bélgica (Contables) (C-384/18, EU:C:2020:124), apartado 75 y la jurisprudencia citada. En lo sucesivo, me referiré a esta línea jurisprudencial como «examen Kraus».

[25] Véase, en este sentido, la sentencia de 28 de abril de 2009, Comisión/Italia (C-518/06, EU:C:2009:270), apartado 63 y jurisprudencia citada. Véase también la sentencia de 14 de abril de 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253), apartados 31 y 32. En ella el Tribunal de Justicia declaró que la libertad de establecimiento no puede entenderse en el sentido de que un Estado miembro tenga que modificar su legislación en función de la legislación de otro Estado miembro, para garantizar, en cualquier situación, la eliminación de toda disparidad derivada de las normativas nacionales.

[26] Sentencia de 22 de octubre de 2009, Comisión/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651), apartado 27 y jurisprudencia citada.

[27] Véase, respecto a una medida discriminatoria por razón de la nacionalidad, la sentencia de 10 de septiembre de 2015, Comisión/Letonia (C-151/14, EU:C:2015:577), donde el Tribunal de Justicia consideró que la República de Letonia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE al imponer un requisito de nacionalidad para acceder a la profesión notarial.

[28] Sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), apartado 12.

[29] Procede señalar que parece haber una cierta contradicción entre la postura adoptada por la Comisión en sus observaciones presentadas en este asunto y sus declaraciones en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Protección de la inversión intra-UE, COM/2018/547 final. En la sección titulada «La legislación de la UE protege todas las inversiones transfronterizas de la UE a lo largo de su ciclo de vida», siguiendo a la subsección que lleva el epígrafe de «Acceso al mercado», la Comisión declaró, en la subsección «Actividad en el mercado», que, «cuando los inversores de la UE comienzan una actividad empresarial en otro Estado miembro o llevan a cabo otro tipo de inversión, el Derecho de la UE, en virtud de la interpretación del Tribunal de Justicia […], sigue siendo de aplicación. El Derecho de la UE protege a estos inversores, en general, frente a medidas públicas que podrían *privarlos del uso de su propiedad o limitar la actividad empresarial que han puesto en marcha, aunque esas medidas se apliquen de la misma manera a los operadores nacionales*». El subrayado es mío.

acuerdo con reiterada jurisprudencia, una normativa nacional que supedita el establecimiento de una empresa de otro Estado miembro a la expedición de una autorización previa constituye una restricción de la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE, ya que puede entorpecer el ejercicio, por tal empresa, de la libertad de establecimiento, impidiéndole desarrollar libremente sus actividades a través de un establecimiento permanente.[30] Es preciso señalar que tal exigencia también puede afectar por igual a los nacionales o a las personas jurídicas del Estado miembro de establecimiento. Sin embargo, en esos casos el Tribunal de Justicia no ha exigido la existencia de forma alguna de discriminación para apreciar una restricción en este sentido.[31]

59. La sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), citada por la Comisión y por el Gobierno danés, es ilustrativa sobre el concepto de «restricción» en el ámbito de la libertad de establecimiento.[32]

60. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró que la prohibición de remunerar las cuentas corrientes[33] establecida en la normativa francesa constituía para las sociedades de otros Estados miembros un *obstáculo importante* para el ejercicio de sus actividades por medio de una filial en Francia, que *afectaba a su acceso al mercado*. Según el Tribunal de Justicia, dicha prohibición obstaculizaba la captación de fondos del público por parte de las entidades de crédito, filiales de sociedades extranjeras, al *privarlas de la posibilidad de competir de forma más eficaz*, mediante la remuneración de las cuentas corrientes, con las entidades de crédito tradicionalmente implantadas en el Estado miembro de establecimiento, dotadas de una extensa red de agencias y que disponen por tanto de mayores facilidades que dichas filiales para captar fondos del público. En consecuencia, la prohibición constituía una restricción en el sentido del artículo 49 TFUE, pues privaba a las entidades de crédito de otro Estado miembro que intentasen introducirse en el mercado de un Estado miembro de la posibilidad de competir por medio del tipo de interés con

[30] Sentencia de 1 de junio de 2010, Blanco Pérez y Chao Gómez (C-570/07 y C-571/07, EU:C:2010:300), apartado 54 y la jurisprudencia citada. Véanse también las sentencias de 16 de diciembre de 2010, Comisión/Francia (C-89/09, EU:C:2010:772), apartados 44 a 49; de 26 de septiembre de 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591), apartados 25 a 32, y de 5 de diciembre de 2013, Venturini y otros (C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791), apartados 30 a 36. Véase también el capítulo III, titulado «Libertad de establecimiento de los prestadores», de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).

[31] Véase la sentencia de 24 de marzo de 2011, Comisión/España (C-400/08, EU:C:2011:172), apartados 62 a 71, en la que el Tribunal de Justicia apreció una restricción de la libertad de establecimiento a pesar de que la Comisión no había logrado demostrar que la legislación española controvertida fuese discriminatoria de hecho o de Derecho. En su sentencia de 8 de mayo de 2019, PI (C-230/18, EU:C:2019:383), apartado 60, el Tribunal de Justicia consideró que «una normativa nacional […] que dispone que una autoridad administrativa puede decidir cerrar un establecimiento comercial con efecto inmediato basándose en que sospecha que en ese establecimiento se ejerce una [actividad profesional] sin la autorización requerida por esa normativa, puede tener consecuencias negativas sobre la facturación y la continuación de la actividad profesional, en particular en lo que se refiere a la relación con los clientes que se benefician de los servicios afectados. Por lo tanto, esta normativa puede impedir o disuadir a personas procedentes de otros Estados miembros que deseen establecerse en [otro Estado miembro] para ejercer en él una actividad profesional como la que es objeto del litigio principal de hacerlo». Véase también la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645), apartado 38, sobre la obligación de obtener una concesión para ejercer una actividad.

[32] Véanse también las conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en el asunto CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), donde se analiza pormenorizadamente la jurisprudencia existente sobre el concepto de restricción de la libertad de establecimiento. En el punto 78 de sus conclusiones, el Abogado General observó, en particular, que «habrá que determinar si [la medida francesa] coloca a dicha filial en una *posición de hecho desfavorable* con respecto a los competidores tradicionalmente establecidos y que operan en el mercado francés o […] si constituye, de todos modos, teniendo en cuenta sus *efectos, un obstáculo directo al acceso* al mercado de crédito».

[33] En la práctica, se trataba de una prohibición de pagar intereses sobre ciertas cuentas de depósito abiertas en bancos.

que se remuneran las cuentas corrientes, que constituye uno de los métodos más eficaces para ello.[34] Esta medida fue censurada debido a que en la práctica funcionaba de tal manera que colocaba en desventaja a los recién llegados al mercado desde otros Estados miembros.

61. Entiendo que el Tribunal de Justicia, basándose en su jurisprudencia tradicional,[35] examinó si las disposiciones nacionales controvertidas impedían u obstaculizaban el establecimiento en el Estado miembro de que se trataba. Tal impedimento u obstáculo se habrá de apreciar necesariamente cuando una empresa no pueda competir efectivamente con sus pares debido a las medidas impuestas por el Estado miembro, que constituyen un grave obstáculo para acceder al mercado.[36]

62. No obstante, en mi opinión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce claramente que, aunque no exista una discriminación de hecho o de Derecho, el concepto de «restricción» no se limita a las medidas que obstaculizan el acceso al mercado de los recién llegados. Por lo tanto, con todo el respeto, discrepo de las observaciones, en especial, del Gobierno danés y de la Comisión sobre este extremo. La sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), constituye una aplicación concreta, basada en las circunstancias de aquel asunto,[37] del amplio examen sobre el concepto de «restricción» mencionado en el punto 53 de las presentes conclusiones y establecido por el Tribunal de Justicia con mayor claridad en su sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125), apartado 32. Sin embargo, no veo ninguna razón convincente para apartarse de dicho examen.

63. Por lo tanto, aunque la sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), se refiere expresamente a la cuestión del acceso de un recién llegado al mercado de un Estado miembro,[38] el de «restricción» es un concepto dinámico que va más allá del hecho de hacerse un hueco inicial en el mercado de un Estado miembro, y se refiere también al ejercicio efectivo de una actividad.[39] En su sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92,

[34] Véase, en este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), apartados 13 a 16. Esta sentencia presenta ciertas reminiscencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la publicidad de productos. Véase la sentencia de 9 de julio de 1997, De Agostini y TV-Shop (C-34/95 a C-36/95, EU:C:1997:344), apartados 42 a 44. Aunque las normas que limitan la publicidad de productos constituyen modalidades de venta y, por tanto, se someten a la *rule of reason* en relación con los productos, muchas veces afectan de forma distinta a las importaciones, pues impiden u obstaculizan que dichos productos se abran hueco en otro Estado miembro. Por lo tanto, a mi parecer, constituyen una discriminación de hecho.

[35] Véase la sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), apartado 11, según el cual «deben considerarse restricciones [a la libertad de establecimiento] todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad».

[36] Véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de diciembre de 2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827), apartados 56 y 57, referente a unas disposiciones nacionales que prohibían a las empresas dedicadas a la prestación de servicios de certificación no aplicar las tarifas mínimas establecidas por la ley. El Tribunal de Justicia declaró que dichas normas podían hacer menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento en el mercado de dichos servicios para las empresas establecidas en otros Estados miembros. Según el Tribunal de Justicia, dicha prohibición privaba las empresas establecidas en otro Estado miembro y que cumplían los criterios establecidos en la normativa nacional de la posibilidad de competir de forma más eficaz, solicitando honorarios inferiores a los establecidos por el legislador nacional, con las empresas establecidas de manera estable en el Estado miembro de que se trata y que disponen por tanto de mayores facilidades que las empresas que tienen su sede en otro Estado miembro para atraerse una clientela. Véanse también el artículo 15, apartados, 2, letra g), y 3, de la Directiva 2006/123, y la sentencia de 4 de julio de 2019, Comisión/Alemania (C-377/17, EU:C:2019:562).

[37] Y quizá la más común y evidente aplicación de dicho examen al margen de los asuntos relativos a exigencias de autorización previa o a medidas discriminatorias.

[38] Véase el apartado 14 de la citada sentencia. Véase también la sentencia de 11 de marzo de 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133), apartado 45, donde se trata, en particular, del acceso inicial al mercado por un recién llegado.

[39] En su sentencia de 21 de abril de 2005, Comisión/Grecia (C-140/03, EU:C:2005:242), apartado 28, el Tribunal de Justicia consideró que la prohibición de que un óptico diplomado *explotase más de una óptica* constituía efectivamente una restricción a la libertad de establecimiento de las personas físicas en el sentido del artículo 49 TFUE. Nótese que la medida no discriminatoria en cuestión no se refería a una exigencia de autorización, pues se trataba de una simple prohibición. Además, desde un análisis concreto, la medida no afectaba necesariamente al acceso inicial al mercado, sino más bien al grado de expansión en el mercado.

EU:C:1993:125), apartado 32, el Tribunal de Justicia estableció un único examen, amplio y dinámico, para el concepto de «restricción», que comprende todos los aspectos y fases [40] del establecimiento en otro Estado miembro. [41]

64. Por consiguiente, entiendo que el Tribunal de Justicia debería pensárselo dos veces antes de aceptar la invitación [42] de aplicar lo que en esencia son dos exámenes diferentes [43] respecto al concepto de «restricción», en función de la fase del establecimiento. A este respecto, considero que la línea que separa el acceso inicial al mercado, el ejercicio de una actividad en el mercado y la expansión en el mercado es conceptualmente difusa, y todo intento de diferenciación planteará problemas en la práctica, pues todos ellos pueden quedar comprendidos en los conceptos generales de «acceso al mercado» o, más aún, «establecimiento». [44]

65. Además, la existencia de un impedimento a la competencia efectiva no es un criterio necesario con arreglo al artículo 49 TFUE. Así, en su sentencia de 27 de febrero de 2019, Associação Peço a Palavra y otros (C-563/17, EU:C:2019:144), apartados 55 a 62, el Tribunal de Justicia consideró que la obligación de mantenimiento del centro de actividad principal en el territorio del Estado miembro de que se trate constituía una restricción a la libertad de establecimiento de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia, en lugar de apreciar una limitación a la posibilidad de competir (más) efectivamente, consideró que la libertad de establecimiento comprendía el derecho de trasladar el centro de actividad principal de la sociedad a otro Estado miembro, lo que suponía, si dicho traslado implicaba la transformación de la sociedad en una sociedad sometida a la legislación de otro Estado miembro y la pérdida de su nacionalidad de origen, que cumpliera los requisitos para la constitución fijados por la legislación de ese Estado miembro de relocalización.

[40] Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972), apartados 54 y 55, en relación con la posibilidad de recurrir a los despidos colectivos y reducir el volumen de la actividad. El Tribunal de Justicia recalcó que la legislación nacional controvertida, que limitaba la posibilidad de recurrir a los despidos colectivos, constituía una grave injerencia en determinadas libertades de las que gozan, en general, los operadores económicos. Así pues, el Tribunal de Justicia declaró que el ejercicio de la libertad de establecimiento entraña la libertad de contratar trabajadores en el Estado miembro de acogida, la libertad de determinar la naturaleza y el alcance de la actividad económica que se realizará en el Estado miembro de acogida y, por tanto, la *libertad de reducir el volumen de esa actividad y de renunciar a ella y a dicho establecimiento*. Sentencia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972), apartado 53. Respecto al alcance de la actividad económica, en su sentencia de 26 de enero de 2006, Comisión/España (C-514/03, EU:C:2006:63), apartado 48, el Tribunal de Justicia declaró que la obligación prevista en la normativa española respecto a una plantilla mínima para las empresas de seguridad constituía un obstáculo a la libertad de establecimiento, pues hacía *más onerosa* la constitución de sucursales o filiales en España.

[41] En su sentencia de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth (C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157), apartado 62, el Tribunal de Justicia calificó como restrictiva de la libre circulación de capitales una normativa nacional en virtud de la cual los derechos de usufructo anteriormente constituidos sobre terrenos agrícolas cuyos titulares no tuviesen la condición de parientes cercanos del propietario de tales terrenos se extinguían *ex lege* y, en consecuencia, se cancelaban en el Registro de la Propiedad. De los apartados 54 y siguientes de dicha sentencia se deduce que sus fundamentos son válidos también en el caso de la libertad de establecimiento. Además, aunque en último término el Tribunal de Justicia consideró que la medida controvertida también constituía una discriminación indirecta, lo hizo solo al efecto de delimitar el ámbito de las posibles justificaciones de la medida, antes que para cuestionar que esta constituyese una restricción en defecto de tal discriminación.

[42] Invitación formulada especialmente por el Gobierno danés y, en menor medida, por la Comisión.

[43] Conforme a mi interpretación de las observaciones presentadas, el primer examen aplicaría la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, plasmada en la sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125), apartado 32, al acceso inicial al mercado (sea lo que sea), y el segundo examen, relativo a la discriminación de hecho y de Derecho, se aplicaría una vez logrado dicho acceso inicial.

[44] Por ejemplo, en su sentencia de 7 de marzo de 2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146), apartados 34 y 35, el Tribunal de Justicia consideró que una medida que obligaba a las compañías de seguros a solicitar y obtener una autorización para aumentar las tarifas constituía una restricción de la libertad de establecimiento, pues obligaba a las compañías cuyo domicilio social se encontrase en otro Estado miembro y que quisieran cumplir esta medida a «modificar sus condiciones y sus tarifas para responder a las exigencias impuestas por dicho sistema, [sino también a] determinar su posición tarifaria y, en consecuencia, su estrategia comercial, en el momento de la fijación inicial de las primas, de modo que se correría el riesgo de que los futuros aumentos de tarifas sean insuficientes para cubrir los gastos a los que deberán hacer frente dichas compañías».

66. Por otro lado, a pesar de la referencia que en la sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), apartado 12, se hace al hecho de que la medida nacional que prohibía la remuneración de las cuentas corrientes constituía un «obstáculo importante» al ejercicio de las actividades,[45] a mi parecer, el Tribunal de Justicia evitó adoptar una postura *de minimis* en materia de libertad de circulación en que se requiriese que la restricción tuviese una cierta incidencia o alcanzase un determinado nivel para resultar pertinente.

67. No obstante, procede subrayar que una medida no constituirá una restricción de la libertad de establecimiento si sus efectos sobre dicha libertad[46] son excesivamente inciertos, indirectos, imprecisos, remotos o hipotéticos.[47] Asimismo, es preciso recordar que la libertad de establecimiento no es pertinente en situaciones meramente internas.[48]

d) Aplicación de la jurisprudencia sobre restricciones al presente asunto

1) Observaciones preliminares

68. De los autos que obran ante el Tribunal de Justicia parece deducirse, a reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que, de conformidad con el artículo 13, apartado 1, de la Ley de Extranjería en relación con el artículo 33, apartado 1, punto 4, del Reglamento de Extranjería, si un buque de carga danés (y, por tanto, matriculado en un registro

45 A este respecto, era pacífico que la recepción de depósitos del público y la concesión de créditos representaban las *actividades básicas* de las entidades de crédito. Sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), apartado 16.

46 Además, conviene recalcar que, para que una medida esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE, debe afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Yo entiendo que el umbral aplicado por el Tribunal de Justicia para apreciar tal efecto es bajo, pero no inexistente. Por otro lado, procede señalar que, a pesar de que en muchos procedimientos prejudiciales se deduce claramente de los hechos del asunto que no hay afectación alguna de los intercambios comerciales entre Estados miembros (al tratarse de una situación meramente interna en que todos los aspectos del asunto se circunscriben a un Estado miembro), el Tribunal de Justicia, al objeto de asistir al órgano jurisdiccional remitente, con frecuencia responde a la cuestión planteada por si acaso sí se viesen afectadas dichas relaciones. Véase, en este sentido, la sentencia de 1 de junio de 2010, Blanco Pérez y Chao Gómez (C-570/07 y C-571/07, EU:C:2010:300), apartados 39 y 40. En dicho asunto, aunque todos los aspectos de la situación se circunscribían a España, el Tribunal de Justicia consideró que «no se puede excluir de ningún modo que nacionales establecidos en Estados miembros distintos del Reino de España estén o hayan estado interesados en explotar farmacias en la Comunidad Autónoma de Asturias». Véase, en cambio, la sentencia de 13 de febrero de 2014, Airport Shuttle Express y otros (C-162/12 y C-163/12, EU:C:2014:74), apartados 43 a 49, donde el Tribunal de Justicia rechazó aplicar el artículo 49 TFUE a actividades que no presentasen ningún punto de conexión con alguna de las situaciones contempladas por el Derecho de la Unión y cuyos elementos pertinentes estuviesen todos situados en el interior de un solo Estado miembro, pues nada indicaba de qué modo la decisión particular impugnada, antes que un régimen general, podía afectar a los operadores económicos procedentes de otros Estados miembros.

47 En los ámbitos de la libre circulación de trabajadores y de la libertad de establecimiento, respectivamente, véanse, por ejemplo, las sentencias de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), apartado 25, y de 20 de junio de 1996, Semeraro Casa Uno y otros (C-418/93 a C-421/93, C-460/93 a C-462/93, C-464/93, C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 y C-332/94, EU:C:1996:242), apartado 32. Véase también la sentencia de 12 de julio de 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443), apartados 79 a 81, en relación con la libre prestación de servicios. A la luz de dicho asunto, por ejemplo, resulta perfectamente factible que, en un caso concreto, tras examinar los criterios propuestos por el Gobierno danés y la Comisión y en defecto de otras circunstancias relevantes, se llegue a la conclusión de que los efectos de una medida nacional impugnada son demasiado inciertos e indirectos como para que la medida se considere un obstáculo para los intercambios comerciales interiores de la Unión. No obstante, la prueba para comprobar la existencia de una restricción sigue siendo, a mi parecer, la establecida, por ejemplo, en la sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125), apartado 32. Respecto a los servicios, del artículo 15, apartado 2, letra g), de la Directiva 2006/123 se desprende que las tarifas mínimas y/o máximas fijadas que deba respetar el prestador de servicios se consideran restricciones. No obstante, en su sentencia de 29 de marzo de 2011, Comisión/Italia (C-565/08, EU:C:2011:188), apartado 53, el Tribunal de Justicia declaró que unas medidas nacionales que obligaban a los abogados a respetar unas tarifas máximas no constituían una restricción, ya que no se había podido probar que las medidas estuviesen concebidas de tal manera que restringieran el acceso, en condiciones de competencia normales y eficaces, al mercado italiano de los servicios pertinentes. En particular, el Tribunal de Justicia observó que el régimen italiano sobre los honorarios se caracterizaba por una flexibilidad que parecía permitir la remuneración correcta de todo tipo de servicio prestado por abogados.

48 A mi parecer, no se apreció restricción alguna de la libertad de establecimiento en la sentencia de 14 de julio de 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), debido a que la situación era meramente interna de un Estado miembro y la supuesta restricción era demasiado indirecta o remota.

naval danés [49]) entra, en el marco del tráfico internacional, en puertos daneses más de veinticinco veces, computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior, los trabajadores de terceros países a bordo dejan de estar exentos de la exigencia de disponer de un permiso de trabajo. A este respecto, carece de pertinencia que tripulantes concretos de terceros países no hayan estado a bordo del buque durante las veinticinco entradas en puertos daneses. Así pues, tanto la norma como la eventual responsabilidad penal parecen atender esencialmente a la entrada en puertos daneses en un determinado número de ocasiones por parte de buques matriculados en Dinamarca y dedicados al tráfico internacional con tripulantes de terceros países a bordo que no disponen de un permiso de trabajo danés. [50] A este respecto, en su petición de decisión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente observó que, a juicio del Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense), «según se aplicaban las normas, lo único determinante era la entrada de los buques».

69. Por otro lado, aunque VAS Shipping ha dedicado gran parte de sus observaciones dirigidas al Tribunal de Justicia a demostrar que los salarios netos pagados a bordo de los cuatro buques no son inferiores a los que se pagan con arreglo a los convenios colectivos en materia de retribuciones y condiciones laborales para los buques matriculados en el DIS, [51] a mi parecer y a reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, no parece existir ningún *vínculo directo* entre el nivel salarial y la exigencia de un permiso de trabajo a los nacionales de terceros países en determinadas circunstancias, con arreglo al artículo 13, apartado 1, de la Ley de Extranjería en relación con el artículo 33, apartado 1, punto 4, del Reglamento de Extranjería. [52]

70. En los autos que obran ante el Tribunal de Justicia nada indica que las empresas navieras como VAS Shipping estén obligadas a recurrir a un determinado mercado laboral. [53] No obstante, a resultas de las medidas controvertidas, en determinadas circunstancias dichas empresas se veían obligadas a abstenerse de contratar o emplear a tripulantes de terceros países que no dispusieran de permiso de trabajo. A mi parecer, tal exigencia podía incrementar los costes de explotación, entre otros motivos, por la carga administrativa que implicaba.

[49] A reserva de la comprobación que haga el órgano jurisdiccional remitente, entre tales registros parece incluirse el DIS, entre otros.

[50] Además, las normas no se refieren al embarque y desembarque de tripulantes de terceros países en puertos daneses ni al trabajo que estos desarrollan en dichos puertos ni en ninguna otra parte del territorio de Dinamarca. A este respecto, en su petición de decisión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente también recordó las reglas de visado establecidas en el Reglamento de Extranjería.

[51] Esto puede decirse al hecho de que, en su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente observó que el Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense) había declarado que «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».

[52] Parece ser así a pesar de que, en su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente señaló que el Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense), tras declarar que las medidas constituían una restricción a efectos del artículo 49 TFUE, consideró que, «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, pues la mano de obra [de terceros países] tiene una ventaja competitiva con respecto a la mano de obra danesa a consecuencia de las disparidades salariales, y puede entenderse […] 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».

[53] A este respecto, es reiterada jurisprudencia que una normativa de un Estado miembro que obliga a las empresas procedentes de otros Estados miembros que pretendan establecerse en ese Estado miembro para ejercer en él actividades portuarias a valerse únicamente de trabajadores portuarios reconocidos como tales conforme a dicha normativa impide a la empresa en cuestión recurrir a su propio personal o contratar a otros trabajadores no reconocidos y, por tanto, puede obstaculizar o hacer menos atractivo el establecimiento de tal empresa en el Estado miembro de que se trate. Sentencia de 11 de febrero de 2021, Katoen Natie Bulk Terminals y General Services Antwerp (C-407/19 y C-471/19, EU:C:2021:107), apartados 59 y 60. Véase también la sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España (C-576/13, no publicada, EU:C:2014:2430), apartados 37 y 38.

71. Por último, la expresión «tráfico internacional» aparece en el artículo 33, apartado 1, punto 4, del Reglamento de Extranjería. Sin embargo, en los autos que obran ante el Tribunal de Justicia no se ha aportado explicación alguna sobre su significado. Tan solo puedo conjeturar, a reserva de la comprobación que haga el órgano jurisdiccional remitente, que se refiere en cierto modo al concepto que aparece en el artículo 3, apartado 1, letra e), del Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, en relación con los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio,[54] con arreglo al cual «el término "tráfico internacional" significa todo transporte efectuado por un buque […], salvo cuando el buque […] se [explote] únicamente entre puntos situados en un Estado contratante y la empresa que explota el buque […] no sea una empresa de ese Estado».[55]

2) Apreciación

72. Procede señalar que VAS Shipping no ha alegado que las medidas controvertidas constituyan discriminación alguna, directa o indirecta. Según parece, se trata, en ese sentido, de medidas que se aplican indistintamente, por ejemplo, de la nacionalidad de los armadores o del armador gestor de los buques. Antes bien, VAS Shipping considera que el efecto de las medidas controvertidas consiste en que las empresas navieras establecidas en Suecia que pretendan matricular sus buques en el DIS y llevar a cabo actividades navieras en Dinamarca que impliquen la entrada en puertos daneses en más de veinticinco ocasiones en el curso de un año no tienen más remedio que adaptar su política de personal.

73. VAS Shipping no cuestiona el proceso de matriculación *en sí* respecto a la inscripción de los cuatro buques de que se trata en el DIS.

74. A este respecto, es reiterada jurisprudencia que, en el ejercicio de su competencia de determinar los requisitos necesarios para permitir la matriculación de un buque en sus registros y para conceder a dicho buque el derecho a enarbolar su pabellón, los Estados miembros deben respetar las normas de Derecho de la Unión.[56] A la sazón, en su sentencia de 25 de julio de 1991,

[54] Versión de 21 de noviembre de 2017. Este convenio proporciona un modelo de acuerdo sobre doble imposición entre Estados.

[55] Con arreglo al artículo 8, apartado 1, del Modelo de Convenio, «los beneficios de una empresa de un Estado contratante procedentes de la explotación de buques […] en el tráfico internacional serán gravables exclusivamente en ese Estado». Asimismo, el artículo 15, apartado 3, del Modelo de Convenio dispone que «las retribuciones obtenidas por un residente de un Estado contratante por razón de un empleo ejercido a bordo de un buque […] [explotado] en el tráfico internacional como miembro de la tripulación habitual del buque […], serán gravables exclusivamente en el Estado mencionado en primer lugar, excepto cuando el buque […] se [explote] únicamente entre puntos situados en el otro Estado contratante».

[56] Sentencias de 25 de julio de 1991, Factortame y otros (C-221/89, EU:C:1991:320), apartado 17, y de 27 de noviembre de 1997, Comisión/Grecia (C-62/96, EU:C:1997:565), apartado 22. Véase también la sentencia de 7 de marzo de 1996, Comisión/Francia (C-334/94, EU:C:1996:90), apartado 17. En sus observaciones, VAS Shipping invocó la sentencia de 14 de octubre de 2004, Comisión/Países Bajos (C-299/02, EU:C:2004:620), apartado 19. En ella, en particular, el Tribunal de Justicia consideró contrario a los artículos 49 TFUE y 52 TFUE que la normativa neerlandesa exigiese antes de poder matricular un buque que los accionistas, administradores y representantes locales de la empresa armadora de un buque de la Unión fuesen nacionales de la Unión o del EEE. El Tribunal de Justicia declaró que, «cuando las sociedades propietarias que desean matricular sus buques en los Países Bajos no reúnen los requisitos controvertidos, su única posibilidad de efectuar dicha matriculación consiste en modificar en consecuencia la estructura de su capital social o de sus órganos de administración, modificaciones que pueden implicar cambios profundos en una sociedad y el cumplimiento de numerosos trámites que no están exentos de consecuencias financieras. Los propietarios de los buques deben asimismo adaptar su política de contratación de personal para excluir de los representantes locales a todo nacional de un Estado que no pertenezca a la Comunidad ni al EEE». Dado que no se ha planteado ninguna cuestión en relación con la matriculación de los cuatro buques en el DIS, el mencionado asunto carece de pertinencia especial para el caso de autos a este respecto. No obstante, procede señalar que el alcance de aquella sentencia se extendía más allá de la matriculación de los buques y afectaba a aspectos relativos a la gestión de estos. En ese sentido, el Tribunal de Justicia también declaró que se impedía a los nacionales de la Unión que deseasen operar mediante una empresa armadora con un administrador nacional de un país tercero o domiciliado en un país tercero, por lo que las medidas constituían una restricción de la libertad de establecimiento. A mi parecer, no hay paralelismo entre dicha sentencia y el presente asunto. Las medidas nacionales de las que aquí se trata no imponen un requisito de nacionalidad, simplemente tienen por efecto exigir a los nacionales de terceros países la posesión de un permiso de trabajo en determinadas circunstancias, e imponen sanciones a sus empleadores si no cumplen estos requisitos.

Factortame y otros (C-221/89, EU:C:1991:320), apartado 23, el Tribunal de Justicia declaró que los requisitos exigidos para la matriculación de los buques no deben constituir un obstáculo para la libertad de establecimiento. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 49 TFUE se opone a un requisito que exige una nacionalidad determinada para las personas físicas que sean propietarios o fletadores de un buque y, en el caso de una sociedad, para quienes posean su capital social y para sus administradores.

75. Sin embargo, VAS Shipping considera que las medidas controvertidas no se pueden disociar de los requisitos de matriculación de los buques en un registro naval de un Estado miembro y la explotación continuada del buque en dicho Estado. Esto queda especialmente patente, en su opinión, si se tiene en cuenta que son medidas dirigidas tan solo a los buques matriculados en un registro naval del propio Estado miembro de que se trate, mientras que los buques matriculados en otros Estados miembros pueden entrar libremente en los puertos daneses sin importar si su tripulación incluye nacionales de terceros países. Así pues, VAS Shipping considera que las medidas controvertidas constituyen una restricción de la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE.

76. En mi opinión, y a expensas de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, la matriculación de un buque en el DIS solamente le proporciona la nacionalidad danesa y le permite enarbolar el pabellón danés. Con ello, el buque y su tripulación quedan sometidos a la jurisdicción de Dinamarca,[57] en particular, en materia de condiciones laborales y de seguridad social, lo que incluye la normativa sobre contratación y empleo de nacionales de terceros países.

77. En efecto, en su sentencia de 25 de febrero de 2016, Stroumpoulis y otros (C-292/14, EU:C:2016:116), apartado 65, el Tribunal de Justicia recordó que, con arreglo al artículo 94, apartados 1 y 2, letra b), de la CNUDM, todo Estado ejerce de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolen su pabellón y que, en particular, todo Estado ejerce su jurisdicción de conformidad con su Derecho interno sobre todo buque que enarbole su pabellón y sobre el capitán, oficiales y tripulación, respecto de las cuestiones administrativas, técnicas y sociales relativas al buque.

78. Obviamente, en otros contextos el Tribunal de Justicia ha atendido a principios ordinarios de Derecho internacional público y ha considerado determinante el Derecho del Estado del pabellón. Por ejemplo, en su sentencia de 5 de febrero de 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74), apartado 44, declaró que, cuando se ha cometido un hecho ilícito a bordo de un buque danés que (como los buques controvertidos en el presente asunto) está inscrito en el DIS, «el Estado del pabellón deberá ser considerado necesariamente como el lugar en el que el hecho dañoso provocó los perjuicios» a los efectos del artículo 5, apartado 3, del Convenio de Bruselas, antecesor del Reglamento de Bruselas.[58] La misma línea argumental es igualmente válida, por analogía, para los contratos de trabajo y los permisos de trabajo, en la medida en que el Derecho danés sigue a su pabellón.

[57] Nada en los autos que obran ante el Tribunal de Justicia indica, a reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que el Reglamento (CEE) n.º 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de la libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (DO 1992, L 364, p. 7), sea aplicable en el presente asunto. Véase, en particular, su artículo 3, con disposiciones sobre tripulación y jurisdicción.

[58] Reglamento (EU) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2012, L 351, p. 1).

79. Además, a expensas de la comprobación que haga el órgano jurisdiccional remitente, parece que los tripulantes de terceros países se consideran incorporados al mercado laboral de Dinamarca, por lo que necesitan un permiso de trabajo debido a su empleo a bordo de los cuatro buques de que se trata, si es que estos entran regularmente en puertos daneses. [59]

80. A falta de armonización y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 TFUE, apartado 5, los Estados miembros siguen siendo competentes para establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países procedentes de terceros países con el fin de buscar trabajo.

81. Por consiguiente, entiendo que, en principio, Dinamarca está facultada, en virtud del artículo 79 TFUE, apartado 5, para exigir el permiso de trabajo a los tripulantes de terceros países empleados en buques con pabellón danés y sometidos a su jurisdicción que, en el marco de sus servicios regulares o no, realicen habitualmente escalas en puertos daneses. En efecto, a reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, en ese momento dichos tripulantes parecen acceder al mercado laboral danés. [60] Pero el solo hecho de que estos nacionales de terceros países estén trabajando en un buque registrado en Dinamarca y con pabellón danés basta, *de por sí*, para fundamentar la competencia de dicho Estado miembro (en principio, y a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente) para exigir la aplicación a dichos trabajadores del Derecho laboral general danés, las condiciones de trabajo danesas y el requisito del permiso de trabajo. Y lo mismo sucede aunque dichos nacionales de terceros países nunca hayan navegado por el Kattegat ni hayan contemplado el Øresund mientras trabajaban en ese buque de matrícula danesa.

82. Aunque el artículo 33, apartado 1, punto 4, del Reglamento de Extranjería, que impone la regla de las veinticinco entradas a los buques dedicados al tráfico internacional, se presenta como una excepción al requisito establecido en el artículo 13, apartado 1, de la Ley de Extranjería de que determinados tripulantes dispongan de permiso de trabajo, también puede entenderse como una aclaración del alcance de la primera disposición, especialmente la frase «realice habitualmente escalas en puertos daneses» que contiene la segunda. En definitiva, esta es una cuestión que corresponde dilucidar al órgano jurisdiccional remitente. No obstante, nada en los autos que obran ante el Tribunal de Justicia sugiere, a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional

[59] En cambio, de los autos que obran ante el Tribunal de Justicia no se desprende que el presente asunto verse, por ejemplo, sobre el desplazamiento de trabajadores por empresas establecidas en un Estado miembro a otro Estado miembro. Véase, por ejemplo, la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO 1997, L 18, p. 1). En cualquier caso, es reiterada jurisprudencia, por ejemplo, en lo que atañe al desplazamiento de trabajadores de un Estado tercero por una empresa de prestación de servicios establecida en un Estado miembro de la Unión Europea, que una normativa nacional que supedita el ejercicio de determinadas prestaciones de servicios en el territorio nacional, por parte de una empresa domiciliada en otro Estado miembro, a la concesión de una autorización administrativa o un permiso de trabajo constituye una restricción a la libre prestación de servicios a efectos del artículo 56 TFUE. Véase la sentencia de 11 de septiembre de 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206), apartado 45 y jurisprudencia citada. Véase, asimismo, la sentencia de 14 de noviembre de 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche y otros (C-18/17, EU:C:2018:904), apartados 42 a 45. Además, tales restricciones difícilmente se justifican con la necesidad de evitar perturbaciones en el mercado laboral, pues los trabajadores desplazados *no acceden al mercado laboral del Estado miembro al que se desplazan*, y existen medios menos restrictivos de garantizar que dichos trabajadores se utilicen para la prestación del servicio de que se trata.

[60] Esta cuestión de hecho es objeto de controversia entre VAS Shipping y el Gobierno danés, y su resolución en último término incumbe al órgano jurisdiccional remitente.

remitente, que el efecto de las disposiciones del artículo 13, apartado 1, de la Ley de Extranjería o del artículo 33, apartado 1, punto 4, del Reglamento de Extranjería imponga otra limitación, aparte de la propia exigencia de permiso de trabajo, que coarte la libertad de establecimiento. [61]

83. A este respecto, si bien VAS Shipping alega que los copropietarios suecos de los buques operan en otros muchos Estados miembros (incluida Suecia), en sus observaciones ante el Tribunal de Justicia no mencionó la relación entre este hecho y la exigencia de que los tripulantes de terceros países a bordo de los buques controvertidos posean un permiso de trabajo danés. En efecto, en los autos que obran ante el Tribunal de Justicia no consta que los tripulantes de los que se trata, al trabajar en dichos buques, estén obligados a poseer un permiso de trabajo en otro Estado miembro. Dado que, como ya he señalado, el artículo 79 TFUE, apartado 5, dispone expresamente que los Estados miembros conservan su facultad para controlar la llegada de nacionales de terceros países con fines de trabajo, el solo hecho de que el Derecho nacional exija que los nacionales de terceros países posean un permiso de trabajo para poder trabajar en un buque con pabellón de ese Estado miembro, o que sea un delito emplear a estas personas sin el necesario permiso de trabajo, *por sí solo*, no constituye una restricción de la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE.

84. En mi opinión, aunque el examen Kraus es de muy amplio alcance, el efecto que tiene en la libertad de establecimiento la exigencia de que los nacionales de terceros países dispongan de un permiso de trabajo con arreglo al Derecho nacional, de por sí, es excesivamente indirecto para constituir una restricción de dicha libertad. Por lo tanto, no considero que las medidas controvertidas, que, a reserva de la comprobación que haga el órgano jurisdiccional remitente, parecen atemperar o flexibilizar dichas normas nacionales, constituyan una restricción de la libertad de establecimiento, en defecto de toda prueba en los autos que obran ante el Tribunal de Justicia de otros efectos restrictivos que produzca en dicha libertad la regla de las veinticinco entradas.

3) Justificación

85. No obstante, en caso de que el Tribunal de Justicia considere que las medidas controvertidas constituyen una restricción de la libertad de establecimiento, es necesario examinar su posible justificación. Propongo analizar ahora por separado si tal medida puede estar justificada.

86. A falta de una armonización en la Unión, la libertad de establecimiento puede verse limitada por disposiciones nacionales que se justifiquen por las razones mencionadas en el artículo 52 TFUE, apartado 1, o por razones imperiosas de interés general. Así pues, de conformidad con el artículo 52 TFUE, apartado 1, cuando una restricción resulta de una medida que es discriminatoria por razón de la nacionalidad, puede estar justificada por razones de orden público, seguridad y salud públicas. Si no hay tal discriminación, la restricción también puede

[61] En mi opinión, la regla de las veinticinco entradas que se aplica a los buques es un tanto arbitraria, y el órgano jurisdiccional remitente no ha dado ninguna explicación acerca de su objetivo concreto en el contexto de la normativa danesa sobre permisos de trabajo y tráfico internacional. Bien podría limitarse a definir o aclarar el concepto de «realizar habitualmente escalas en puertos daneses» referido a un buque danés en el artículo 13, apartado 1, de la Ley de Extranjería. Sin embargo, y a reserva de la comprobación que haga el órgano jurisdiccional remitente, estimo que podría ser más fácil para un Estado miembro controlar los buques que enarbolan su pabellón en el tráfico internacional y que entran en puerto un cierto número de ocasiones a lo largo de un año y emplean a nacionales de terceros países, que controlar a estos tripulantes individualmente cada vez o incluso cuando entran en puerto, para verificar que poseen un permiso de trabajo. También considero, a expensas de la comprobación del órgano jurisdiccional remitente, que dichas normas probablemente sean menos gravosas para los armadores y gestores de dichos buques que la exigencia de que todos los referidos tripulantes posean un permiso de trabajo. Después de todo, la regla de las veinticinco entradas está redactada como una excepción al artículo 13, apartado 1, de la Ley de Extranjería (o quizá sea una herramienta de interpretación de la expresión «realice habitualmente escalas en puertos daneses»).

estar justificada por razones imperiosas de interés general. En este contexto, corresponde a los Estados miembros decidir en qué nivel pretenden asegurar la protección de los objetivos contemplados en el artículo 52 TFUE, apartado 1, y del interés general, así como la manera en que debe alcanzarse este nivel. No obstante, solo pueden hacerlo dentro de los límites definidos por el Tratado y, en particular, respetando el principio de proporcionalidad, que exige que las medidas adoptadas sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. [62]

87. En cuanto al objetivo perseguido por las medidas controvertidas, existe una cierta discrepancia entre las partes. Según VAS Shipping, no se puede discernir el objetivo perseguido por el límite de las veinticinco entradas en puerto. En su opinión, esta regla se introdujo a petición de la Federación Danesa de Armadores para hacer más competitivos los barcos daneses. Aunque la normativa parezca obedecer a esta lógica, no es posible determinar objetivamente la finalidad de la regla. Si esta consiste en incrementar la competitividad de los buques daneses, VAS Shipping alega que los motivos económicos no son consideraciones legítimas (pertinentes). Sin embargo, los Gobiernos de Dinamarca y los Países Bajos y la Comisión aducen que las medidas vienen motivadas por la intención de evitar perturbaciones en el mercado de trabajo.

88. De las sentencias de 14 de noviembre de 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche y otros (C-18/17, EU:C:2018:904), apartado 48, y de 11 de septiembre de 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206), apartado 51, se deduce claramente que la intención de evitar perturbaciones en el mercado de trabajo constituye una razón imperiosa de interés general.

89. Aunque el órgano jurisdiccional remitente hizo una referencia a dicha jurisprudencia en el apartado 23 de su petición de decisión prejudicial, él mismo no ha expuesto con claridad [63] cuáles son los objetivos de las medidas controvertidas. Por lo tanto, le corresponde a él comprobar y valorar estos objetivos.

90. En cuanto a la cuestión de la adecuación y la proporcionalidad de las medidas para alcanzar el objetivo aludido de evitar perturbaciones en el mercado laboral, VAS Shipping alega que, dado que el límite de veinticinco entradas anuales en puerto solo se aplica a los buques inscritos en el DIS, mientras que los buques matriculados en otros Estados miembros pueden entrar frecuentemente en los puertos de Dinamarca sin restricciones, con independencia de si su tripulación consta de nacionales de terceros países o no, resulta muy difícil apreciar si la regla es adecuada para proteger el mercado laboral danés. La excepción respecto a los nacionales de terceros países cuando el número de entradas es inferior a veinticinco solo exime a dichos nacionales de la obligación de disponer de un permiso de trabajo en relación con el trabajo en los buques. Se sigue aplicando dicha exigencia a los empleados que puedan desarrollar sus tareas en los muelles, en la zona portuaria y en tierra en general, así como en otros barcos daneses.

91. Por otro lado, VAS Shipping alega que la exigencia del permiso de trabajo cuando el número de entradas en puerto excede de veinticinco es innecesaria, ya que el supuesto objetivo de garantizar la estabilidad y evitar perturbaciones en el mercado laboral ya se consigue con las normas generales sobre visados, permisos de residencia y permisos de trabajo. Los trabajadores afectados no pueden abandonar el buque y no pueden permanecer en Dinamarca ni, en particular, comenzar allí una actividad por cuenta ajena. Por lo tanto, existen instrumentos más

[62] Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de octubre de 2004 Comisión/Países Bajos (C-299/02, EU:C:2004:620), apartados 17 y 18 y jurisprudencia citada.

[63] No obstante, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado que, según el Retten i Odense (Tribunal Municipal de Odense), las medidas se introdujeron para evitar perturbar el mercado laboral danés.

adecuados para proteger el mercado laboral. VAS Shipping considera que la medida nacional es desproporcionada. El Tribunal de Justicia ha declarado que las restricciones dirigidas a proteger el mercado laboral nacional frente a la competencia salarial van más allá de lo necesario cuando el nivel retributivo en el Estado miembro que pretenden salvaguardar las restricciones no guarda relación alguna con el coste de la vida imperante en el país donde se aplican las restricciones. [64]

92. A mi parecer, y a la luz del artículo 79 TFUE, apartado 5, la exigencia que establece el Derecho nacional de un Estado miembro de que los nacionales de terceros países que accedan al mercado laboral posean un permiso de trabajo a fin de evitar perturbaciones en dicho mercado es una medida adecuada y proporcionada. Procede subrayar una vez más que, al trabajar en un buque con pabellón de un Estado miembro, los nacionales de terceros países pasan a someterse a la jurisdicción de dicho Estado miembro, de modo que, en principio, quedan sujetos a su normativa laboral y a los permisos de trabajo contemplados en el artículo 79 TFUE, apartado 5. A este respecto, carece de pertinencia que a los barcos con pabellón de otro Estado no se les aplique la regla de las veinticinco entradas en puerto, pues ello se debe únicamente a que no se someten al Derecho laboral danés.

93. Por otro lado, para someterse a la legislación del Estado del pabellón, los tripulantes de terceros países no necesitan desembarcar del buque con el fin de trabajar en tierra firme en el Estado miembro. Además, mientras que la regla de las veinticinco entradas en puerto (a diferencia de los tripulantes individuales) resulta aplicable a raíz de la entrada del buque en un puerto danés, y aunque el órgano jurisdiccional remitente no haya dado ninguna explicación válida sobre el objetivo de dicha regla, esta parece [65] limitarse a atemperar la exigencia [66] de que los nacionales de terceros países posean un permiso de trabajo, medida que, en mi opinión, es de por sí adecuada y proporcionada.

94. Dicho de otra manera, Dinamarca estaba facultada, en virtud del artículo 79 TFUE, apartado 5, para imponer una obligación de permiso de trabajo respecto a los nacionales de terceros países empleados en los buques con pabellón danés. El hecho de haber establecido una excepción a esta norma con la regla de las veinticinco entradas en puerto no priva a Dinamarca de su facultad (derivada del solo hecho de la matriculación de los buques en un registro danés) de imponer tal exigencia. Por las razones expuestas, dicha medida no constituye una «restricción» al ejercicio de la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE, y si (en contra de mi propia postura) lo fuese, sería susceptible de una justificación independiente, al tratarse un medio adecuado y proporcionado para proteger el mercado laboral danés, amparado por el artículo 79 TFUE, apartado 5.

[64] VAS Shipping cita, en este sentido, la sentencia de 18 de septiembre de 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), apartado 34.

[65] A reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional remitente.

[66] Al requerir una mayor o más estrecha vinculación de los tripulantes de terceros países y de los buques en los que trabajan con el mercado laboral danés.

VI. Conclusión

95. Por lo tanto, a la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca) de la siguiente manera:

«El artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 79 TFUE, apartado 5, no se opone 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 veinticinco ocasiones computadas de manera ininterrumpida a lo largo del año anterior.»