FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 24. oktober 2000 [1]

1. Kommissionen har i den stævning, den har indleveret til Domstolen den 25. februar 1999, nedlagt påstand om, at Forbundsrepublikken Tyskland domfældes i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF).

Kommissionen har hævdet, at Tyskland har overtrådt EF-traktatens artikel 51 og 52 (efter ændring nu artikel 42 EF og artikel 43 EF) og/eller EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF), idet Forbundsrepublikken Tyskland anvender §§ 23 ff. i Künstlersozialversicherungsgesetz (den tyske lov om social sikring for kunstnere og journalister) på kunstnere og journalister, der har bopæl i en anden medlemsstat og udøver selvstændig virksomhed i denne stat og i Tyskland. Forbundsrepublikken Tyskland har ligeledes tilsidesat sine forpligtelser i henhold til afsnit II i forordning (EØF) nr. 1408/71 [2], navnlig de forpligtelser, der er pålagt Tyskland i artikel 14a, stk. 2, første punktum, og i artikel 13, stk. 1 og stk. 2, litra b), hvorefter disse ophavsmænd alene er omfattet af lovgivningen vedrørende social sikring i den medlemsstat, på hvis område de er bosat.

I — Den administrative procedure

2. Den 17. september 1997 sendte Kommissionen den tyske regering en åbningsskrivelse, idet Kommissionen fandt, at den tyske lov var uforenelig med de fællesskabsretlige bestemmelser. Overtrædelsesproceduren blev iværksat efter en klage fra hr. Stutzer, en tysk statsborger, der havde bopæl i Belgien, hvor han, tillige med i andre medlemsstater, drev selvstændig virksomhed som journalist.

3. Den tyske regering besvarede den 1. december 1997 åbningsskrivelsen ved en skrivelse, hvori var vedlagt en meddelelse dateret den 21. november 1997.

4. Kommissionen, der ikke var overbevist af dette svar, fremsatte den 7. august 1998

1 Originalsprog: spansk.

2 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6).

en begrundet udtalelse til den tyske regering i henhold til traktatens artikel 169. Tysklands Faste Repræsentation ved Den Europæiske Union indgav den 22. september 1998 til Kommissionens Generalsekretariat en skrivelse, hvori var vedlagt regeringens svar, der fastholdt den stillingtagen, den havde givet udtryk for i besvarelsen af åbningsskrivelsen.

II — Den anfægtede tyske lovgivning

5. §§ 23 ff. i loven om social sikring for kunstnere og journalister pålægger de virksomhedsejere, der driver forlag eller presseagenturer, til socialsikringen for kunstnere at betale en socialafgift kaldet »Künstlersozialabgabe«, hvis beregningsgrundlag består af det vederlag, den afgiftspligtige i løbet af kalenderåret har betalt til selvstændige kunstnere og journalister for deres værker. Procentdelen er forskellig fra sektor til sektor [3].

Medlemskab af den pågældende sociale sikringsordning er obligatorisk for alle kunstnere og journalister, der driver selvstændig virksomhed. Loven fastsætter desuagtet en række omstændigheder, hvorunder de er fritaget fra denne forpligtelse, hvilket f.eks. er tilfældet, såfremt de udøver en anden selvstændig virksomhed eller en lønmodtagervirksomhed, eller såfremt de har mere end én arbejdstager ansat inden for deres kunstneriske virksomhed.

Hvad angår virksomhedernes bidrag skal disse betale afgiften, både når de ophavsmænd, hvis værker de markedsfører, er forpligtet til at være medlem af den nævnte sociale forsikringsordning, og når de er fritaget herfor.

Midlerne stammer for den ene halvdels vedkommende fra medlemmernes bidrag. Bidraget fra virksomhedsejerne skal dække mindst 25% af ordningens økonomiske behov; beløbet fastsættes et år i forvejen. De resterende 25% dækkes af staten gennem subsidier. Dækningen omfatter alderdomsforsikring, sygeforsikring og en forsikring, der dækker assistance ved særlige plejebehov.

Bestemmelserne i ovennævnte lovs § 36a medfører sammen med § 32 i Sozialgesetzbuch (den tyske sociallov), at virksomhederne ikke kan overvælte bidraget på ophavsmændene.

3 — Den tyske regering har anført, at satsen i 1997 var 3,8% for sektoren »Wort«, 5,9% for sektoren »bildende Kunst«, 2,6% for sektoren »Musik« og 5,1% for sektoren »darstellende Kunst«. Til gengæld skulle den kunstner eller journalist, der var pålagt den obligatoriske forsikring, i samme tidsrum betale 10,15% af sit honorar til alderspensionsforsikring, 0,85% i særlig sygeforsikring og en procentdel mellem 6 og 7% i sygeforsikring, alt efter sygekassen.

III — De fællesskabsretlige bestemmelser, der hævdes at være overtrådt

6. Kommissionen har fundet, at Forbundsrepublikken Tyskland har overtrådt traktatens artikel 51, 52 og/eller 59 samt forskellige bestemmelser i afsnit II i forordning nr. 1408/71, der har til formål at afgøre lovvalget, idet Forbundsrepublikken Tyskland anvender ovennævnte lovgivning.

Artikel 13, stk. 1, og stk. 2, litra b), bestemmer konkret følgende:

»1. Med forbehold af artikel 14c er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

2. Med forbehold af artikel 14-17:

[...]

b) er en person, der har selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område

[...]«

7. Artikel 14a, indledningen, og stk. 2, første punktum, har følgende ordlyd:

»Særlige regler, der finder anvendelse på personer, bortset fra søfolk, som har selvstændig beskæftigelse

Reglen i artikel 13, stk. 2, litra b), finder anvendelse under iagttagelse af følgende undtagelser og særregler:

2. En person, der normalt har selvstændig beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område, er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han er bosat, hvis han udøver en del af sin virksomhed på denne medlemsstats område, eller, såfremt han ikke udøver virksomhed på den medlemsstats område, hvor han er bosat, af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han har sin hovedbeskæftigelse.

[...]«

IV — Behandling af sagen

8. Jeg analyserer parternes argumenter ad to gange. Først vil jeg beskæftige mig med de argumenter, der angår socialafgiftens art, og dernæst de, der vedrører den anfægtede lovgivnings forenelighed med traktatens artikel 51, 52 og 59 og med bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71.

A — *Skal socialafgiften anses for et arbejdsgiverbidrag?*

9. Kommissionen har i sin stævning anført, at uanset benævnelsen er den afgift, virksomhedsejerne betaler direkte til den sociale sikringsordning for kunstnere og journalister, et arbejdsgiverbidrag, der skal medfinansiere ordningen. Afgiften har samme følger som et socialsikringsbidrag, både for den afgiftspligtige virksomhed og for de ophavsmænd, der er medlem af ordningen.

Ifølge Kommissionen kan det efter en analyse af afgiftens struktur fastslås, at den, selv om den ikke formelt er et arbejdsgiverbidrag i streng forstand, i høj grad ligner et sådant. Kommissionen har udelukket, at der kan være tale om en skat, da afgiften ikke har til formål at tilvejebringe indtægter til den tyske stat, men at finansiere en konkret social sikringsordning. Kommissionen har ligeledes udelukket, at socialafgiften kan sammenlignes med en skattelignende afgift, idet det ikke er de afgiftspligtige, der drager fordel af produktet, men derimod de ophavsmænd, der er medlem af ordningen. Kommissionen har i replikken tilføjet, at en socialafgift, på trods af de forskelle, der er mellem skattelignende afgifter og en socialafgift, har de samme følger som afgift med tilsvarende virkning som told, i det omfang de ophavsmænd, der ligeledes udøver deres virksomhed i en anden medlemsstat end den, hvori de har bopæl, ikke kan opnå ydelser, som de er med til at finansiere.

10. Den tyske regering har anført, at afgiften, såfremt den reelt har til formål at opretholde en social sikringsordning, har karakteristika, der adskiller den fra et arbejdsgiverbidrag. Afgiften opkræves nemlig kollektivt, den er til fordel for en helhed af sikrede i en konkret social sikringsordning og har ikke til formål at garantere social sikring for dem individuelt. Herudover er de honorarer, der betales til ophavsmændene, uanset om de er medlem af ordningen eller ikke, kun en fordelingsnøgle for beregningen af afgiften, hvis byrde alene bæres af de virksomheder, der markedsfører værkerne. På den anden side har socialafgiften ikke samme beregningsgrundlag som det bidrag, ophavsmændene selv betaler, da den er beregnet på grundlag af det reelt betalte honorar, som omfatter ophavsmandens almindelige omkostninger, og disse almindelige omkostninger er fradraget i den indtægt, der er grundlag for beregning af de af ophavsmanden selv indbetalte bidrag. Herudover er bidragets størrelse beregnet uafhængigt af mini-

mums- og maksimumsbeløb for den afgiftspligtige virksomheds bidrag. Afgiftens procentsats og bidragets procentsats er i øvrigt forskellige. Ifølge den tyske regering er bidraget en skattelignende afgift, som skal betales af alle virksomheder, der er etableret i Tyskland, og som markedsfører kunstværker og journalistiske værker.

Den tyske regering er ikke enig med Kommissionen i, at socialafgiften kan anses for en afgift med tilsvarende virkning som told. Regeringen har bemærket, at afgiften har til formål at finansiere en konkret social sikringsordning og ikke, hvilket måtte kræves, hvis det drejede sig om en toldlignende afgift, aktiviteter til fremme af produktion eller salg af nationale kunstværker eller journalistiske værker, hvilket imidlertid ikke er tilfældet.

11. Jeg deler Kommissionens opfattelse og mener ligeledes, at socialafgiften, som den tyske regering anser for en omkostning eller en skattelignende afgift, faktisk er et arbejdsgiverbidrag til en social sikringsordning, selv om visse af dens karakteristika, som er beskrevet i detaljer af den tyske regering, er anderledes end karakteristika for et arbejdsgiverbidrag i streng forstand. Det synes som om, Domstolen for nærværende har sat en stopper for enhver diskussion om dette emne, idet den i to nyere domme har udtalt, at den omstændighed, at et bidrag betegnes som en skat i den nationale lovgivning, nemlig ikke udelukker, at det kan være omfattet af forordning nr. 1408/71's anvendelsesområde og dermed kan være omfattet af reglen om, at der ikke må anvendes flere lovgivninger samtidig [4].

B — *Er der tale om en dobbelt opkrævning af bidrag i strid med traktatens artikel 51, 52 og 59 og afsnit II i forordning nr. 1408/71?*

12. Kommissionen har anført, at den anfægtede lovgivning forpligter en journalist, der befinder sig i samme situation som hr. Stutzer, til at bidrage til finansieringen af to sociale sikringsordninger, selv om en af disse to ikke giver ham ret til ydelser. Da han bor og arbejder som selvstændig erhvervsdrivende i Belgien, betaler han bidrag i denne stat, hvor lovgivningen ikke pålægger virksomheder, der driver virksomhed med kunstværker og journalistiske værker, at betale noget bidrag. Når han publicerer i Tyskland, er hans honorar omfattet af det beregningsgrundlag, der gælder for den virksomhed, der udgiver hans produktion, således at det er ham, altså ophavsmanden, der indirekte bærer byrden. Endvidere medfører virksomhedens forpligtelse til at betale afgift ingen social fordel for en journalist, der befinder sig i samme situation som hr. Stutzer. Kommissionen har fundet, at denne følge er i strid med forordning nr. 1408/71's ordlyd og ånd, idet forordningen har til

4 — Domme af 15.2.2000, sag C-34/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 995, præmis 34, og sag C-169/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 1049, præmis 32.

formål, at situationer med dobbelt opkrævning af bidrag undgås, og at arbejdstageren principielt alene er underlagt lovgivningen i én medlemsstat.

Kommissionen har fastholdt, at virksomhedsejerens forpligtelse til at betale den anfægtede afgift kan have indflydelse på det honorar, der betales til ophavsmanden, hvis honorarer reduceres på det tyske marked, og at den grænseoverskridende præstation af tjenesteydelser hæmmes, uanset om forpligtelsen til at betale afgift pålægges kunstneren eller virksomhedsejeren. Såfremt virksomheden, der markedsfører værkerne i Tyskland, ikke skulle betale denne afgift, kunne den betale et tilsvarende beløb til kunstneren og dermed hjælpe ham med at finansiere hans sociale sikring i Belgien.

Kommissionen har henvist til, at det ikke er nødvendigt for, at en national bestemmelse hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, at den umiddelbart berører tjenesteyderen, der er etableret i en anden medlemsstat. Det er tilstrækkeligt, at bestemmelsen kan få en tjenesteydelsesmodtager til at opgive at købe tjenesteydelsen. Ifølge Kommissionen ville afgiften også være i strid med fællesskabsretten, selv om den tyske lovgiver havde valgt at beregne den på et andet grundlag, da den ikke mindst indirekte bebyrder de honorarer, der betales til ophavsmænd, der også udøver deres virksomhed i en anden medlemsstat end den, hvor de har bopæl. Kommissionen har konkluderet, at den anfægtede lovgivning ikke kan være berettiget i en almen interesse forbundet med beskyttelse af arbejdstagere.

13. Den tyske regering har herimod anført, at lovgivningen er forenelig med forordning nr. 1408/71, da socialafgiften hverken er direkte eller indirekte båret af ophavsmændene, men derimod af virksomhederne, der ikke kan overvælte den på ophavsmændene. At ophæve afgiften løser intet, da virksomhederne ikke vil hæve de honorarer, de betaler ophavsmændene, tilsvarende, og konkurrencen vil fordrejes både til skade for de ophavsmænd, der arbejder og har bopæl i Tyskland, og som dér er underlagt lovgivningen om social sikring, og til skade for de virksomheder, der markedsfører deres værker. Det er ifølge den tyske regering usandsynligt, at de ophavsmænd, der er etableret i en anden medlemsstat, ville drage fordel, hvis deres honorarer ikke var omfattet af beregningsgrundlaget, og det er endda sandsynligt, at virksomheden ikke vil give ophavsmændene den økonomiske gevinst, der herved opstår.

Ifølge regeringen er socialafgiften heller ikke i strid med traktatens artikel 52 og 59. De honorarer, der betales til ophavsmænd, der ikke er medlem af denne sociale sikringsordning, af den virksomhed, der markedsfører deres værker, er omfattet af beregningsgrundlaget, og dette er tilfældet, uanset om hjemmelen for dette manglende medlemskab er national eller fællesskabsretlig. Den tyske regering har tilføjet, at den tyske lovgiver i sit valg af finansieringsmåde for den sociale sikringsordning for kunstnere og journalister lige så vel kunne have besluttet, at socialafgiften skulle beregnes på grundlag af virksomhedens overskud eller dens omsætning, hvilket heller ikke ville have påvirket ophavsmændenes økonomiske stilling. Regeringen har

fundet, at socialafgiften er et nødvendigt system, og at den er berettiget for at undgå, at de ophavsmænd, der har bopæl i Tyskland, og som ikke er underlagt den obligatoriske forsikring, dér behandles mindre gunstigt end de, der har bopæl i andre medlemsstater [5]. Afgiften hindrer dem ikke, heller ikke indirekte, i at gøre brug af deres ret til etablering eller til fri udveksling af tjenesteydelser.

14. Jeg er ikke fuldstændig overbevist af de argumenter, Forbundsrepublikken Tyskland har fremført, men jeg er heller ikke enig med Kommissionen i dens analyse af de følger, som anvendelsen af den anfægtede lovgivning har for selvstændige erhvervsdrivende, der gør brug af deres ret til fri bevægelighed, således som hr. Stutzer gør.

15. Traktatens artikel 51 pålægger Rådet en forpligtelse til at vedtage de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for sikre vandrende arbejdstagere sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning af disse. Rådet har opfyldt denne forpligtelse ved at vedtage forordning nr. 1408/71, der koordinerer medlemsstaternes sociale sikringsordninger. Ved forordning (EØF) nr. 1390/81 [6], der trådte i kraft den 1. juli 1982, er forordning nr. 1408/71's anvendelsesområde udvidet til også at omfatte selvstændigt erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer.

16. Afsnit II i forordning nr. 1408/71 indeholder et fuldstændigt system af lovvalgsregler, der skal afgøre, hvilken lovgivning der skal anvendes på personer, der er omfattet af forordningens anvendelsesområde. Det generelle princip, der fremgår af artikel 13, stk. 1, er, at arbejdstageren alene er undergivet lovgivningen om social sikring i én medlemsstat. Personer, der normalt har selvstændig beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område, jf. artikel 14a, stk. 2, er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område de er bosat, hvis de udøver en del af deres virksomhed på denne medlemsstats område.

Den eneste undtagelse fra dette princip findes i artikel 14c, indledningen, og litra b). Undtagelsen finder anvendelse på personer, som samtidigt har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område og selvstændig virksomhed på en anden medlemsstats område, og som er omfattet af de i bilag VII til forordningen omhandlede til-

5 — Regeringen har herved henvist til en kendelse fra Bundesverfassungsgericht (den tyske forfatningsdomstol) af 8.4.1997 (BVerfGE 75, s. 108 ff.) samt en dom fra Bundessozialgericht af 20.7.1994 (BSGE 75, s. 20 ff.), hvori retten fastslog, at de honorarer, der betales til kunstnere og journalister, der er etableret i udlandet, skal medregnes i beregningsgrundlaget for socialafgiften.

6 — Rådets forordning af 12.5.1981 om udvidelse af forordning nr. 1408/71 til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer.

fælde. Disse personer er omfattet af lovgivningen i hver af disse medlemsstater [7].

17. Parterne i hovedsagen er enige om, at en journalist som hr. Stutzer i overensstemmelse med de fællesskabsretlige bestemmelser er underlagt den belgiske lovgivning om social sikring. Parterne er derimod uenige om følgerne af, at den tyske lovgivning om social sikring anvendes på en tilsvarende situation.

Som jeg allerede har redegjort for, har Kommissionen hævdet, at en ophavsmand, hvis han udgiver i Tyskland, er forpligtet til, selv om det kun er indirekte, at bidrage til en social sikringsordning, der ikke giver ham ret til nogen ydelse, mens den tyske regering har hævdet, at når en ophavsmand ikke har bopæl i Tyskland, er det alene den virksomhed, der markedsfører hans værker, der er forpligtet til at finansiere den nationale sociale sikringsordning for kunstnere og journalister ved at betale en afgift, der ikke påvirker ophavsmandens økonomiske rettigheder, da virksomheden ikke kan kræve denne afgift tilbagebetalt gennem de honorarer, den betaler ophavsmanden.

18. Det er ubestridt, at den vandrende arbejdstager, med undtagelse af de tilfælde, der er opregnet i artikel 14c i forordning nr. 1408/71, er underlagt lovgivningen om social sikring i én medlemsstat. Domstolen har i sin praksis fastslået, at hverken arbejdstageren eller virksomheden kan blive pålagt yderligere økonomiske omkostninger, blot fordi de udøver deres ret til fri bevægelighed, så meget desto mere når omkostningerne ikke giver dem nogen social fordel.

19. På et tidspunkt, hvor det var forordning nr. 3 [8], der indeholdt de fællesskabsretlige bestemmelser om social sikring for vandrende arbejdstagere, fik Domstolen i Nonnenmacher-sagen [9] forelagt spørgsmålet, om den obligatoriske anvendelse af lovgivningen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren udøver sin virksomhed, udelukker, at en enhver anden medlemsstats lovgivning kan finde anvendelse, og Domstolen udtalte, at artikel 12 i ovennævnte forordning, der fandtes i afsnit II, alene forbyder, at der anvendes lovgivningen i en anden medlemsstat end den, hvor arbejdstageren er beskæftiget, i det omfang lovgivningen pålægger arbejdstageren at bidrage til finansieringen af en institution, som ikke over for samme risiko og i samme tidsrum sikrer ham en ekstra social beskyttelse.

7 — I mit forslag til afgørelse i sagen De Jaeck (sag C-340/94) og Hervein og Hervillier (sag C-221/95), som Domstolen afgjorde den 30.1.1997 (Sml. I, s. 461 og s. 609, navnlig s. 494 og s. 634), foreslog jeg ikke alene Domstolen en besvarelse af de forelagte spørgsmål, men jeg opfordrede ligeledes Domstolen til at erklære artikel 14c, indledningen, og litra b), og bilag VII til forordning nr. 1408/71 ugyldig, for så vidt det heri bestemmes, at personer, der samtidig har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område og udøver selvstændig beskæftigelse på en anden medlemsstats område, er undergivet lovgivningen i begge disse medlemsstater.

8 — Rådet forordning om vandrende arbejdstageres sociale sikring (JO 1958, 30, s. 561, findes ikke på dansk).

9 — Dom af 9.6.1964, sag 92/63, Sml. 1954-1964, s. 491, org. ref.: Rec. s. 557, navnlig s. 574.

Domstolen har ligeledes i Van der Vecht-dommen [10] udtalt, at artikel 12 i forordning nr. 3 havde til formål at hindre enhver form for kumulativ anvendelse af nationale lovgivninger, der kunne belaste både arbejdstageren og arbejdsgiveren, og at artikel 12 forbød andre medlemsstater end beskæftigelsesmedlemsstaten at anvende deres lovgivning om social sikring på arbejdstageren, når denne indebar en øget social byrde for arbejdstagerne eller arbejdsgiverne uden en tilsvarende forøgelse af den sociale sikring.

Domstolen har endelig i Perenboom-dommen [11] fastslået, at det forhold, at arbejdstageren for en og samme arbejdsløn påligges sociale bidrag som følge af anvendelsen af flere nationale lovgivninger, mens han kun er sikret efter en enkelt af disse lovgivninger, udsætter denne arbejdstager for dobbelt påligning af bidrag, hvilket er uforeneligt med bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 [12]. Domstolen har bekræftet denne praksis i februar 2000 [13].

20. Med hensyn til den frie etableringsret har Domstolen i Kemmler-dommen [14] udtalt, at traktatens artikel 52 er til hinder for, at en medlemsstat pålægger personer, som allerede udøver selvstændig virksomhed i en anden medlemsstat, hvor de er bosat og tilsluttet en social sikringsordning, en forpligtelse til at betale bidrag til den sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende, når denne forpligtelse ikke medfører nogen yderligere social beskyttelse for dem. Denne sag vedrørte en tysk advokat, der havde bopæl i Tyskland, hvor han også udøvede sin virksomhed, men samtidig havde han bopæl i Bruxelles, hvor han ligeledes udøvede advokatvirksomhed. Kongeriget Belgien afkrævede Kemmler bidragsrestancer, som han nægtede at betale, da han i det samme tidsrum havde været medlem af den tvungne tyske sociale sikringsordning for selvstændigt erhvervsdrivende.

21. Hvad angår den frie udveksling af tjenesteydelser har Domstolen i dommen i sagen Seco og Desquenne & Giral [15] undersøgt en situation, hvor en virksomhed for de samme arbejdstagere og for de samme beskæftigelsesperioder skulle betale bidrag til etableringsstatens sociale sikringsordning, og hvor værtsstaten pålagde den at betale til dens bidragsordning, selv om dette ikke gav arbejdstagerne nogen sociale rettigheder. Domstolen fastslog, at fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat forpligter en sådan arbejdsgiver til at betale arbejdsgiverens del af bidragene til den sociale sikring for arbejdstagere, der

10 — Dom af 5.12.1967, sag 19/67, Sml. s. 445, navnlig s. 457.

11 — Dom af 5.5.1977, sag 102/76, Sml. s. 815, præmis 13.

12 — Jf. ligeledes dom af 29.6.1994, sag C-60/93, Aldewereld, Sml. I, s. 2991, præmis 26.

13 — Domme af 15.2.2000, sag C-34/98, Kommissionen mod Frankrig, præmis 31, og sag C-169/98, Kommissionen mod Frankrig, præmis 29, jf. fodnote 4.

14 — Dom af 15.2.1996, sag C-53/95, Sml. I, s. 703, præmis 14.

15 — Dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Sml. s. 223, præmis 15.

midlertidigt udfører arbejde i denne stat, og en sådan forpligtelse er heller ikke berettiget, såfremt den har til formål at opveje de økonomiske fordele, som arbejdsgiveren måtte have kunnet opnå ved ikke at overholde reglerne om den sociale mindsteløn i den stat, hvor tjenesteydelsen udføres [16].

I dommen i sagen Arblade m.fl. [17] udtalte Domstolene endelig, at nationale regler, hvorefter en arbejdsgiver, der handler som tjenesteyder i traktatens forstand, er forpligtet til at betale arbejdsgiverbidrag til en fond i værtsmedlemsstaten ud over de bidrag, han allerede har betalt til en fond i den medlemsstat, hvor han er etableret, udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser. En sådan forpligtelse medfører nemlig udgifter og yderligere administrative og økonomiske byrder for virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, således at disse virksomheder ikke i konkurrencemæssig henseende behandles på lige fod med arbejdsgivere, der er etableret i værtsmedlemsstaten, og derfor muligvis vil afholde sig fra at levere tjenesteydelser i værtsmedlemsstaten.

22. I alle disse sager bestod overtrædelsen af fællesskabsretten i, at arbejdstageren, lønmodtager eller ej, eller hans virksomhed var genstand for en dobbelt afgiftspålæggelse, da der skulle betales bidrag i to medlemsstater, hvoraf en ikke gav arbejdstageren nogen tilsvarende ret til ydelser.

23. I den foreliggende sag kan jeg derimod ikke se, at der er tale om en sådan dobbelt afgiftspålæggelse.

24. For det første er den eneste lovgivning vedrørende social forsikring, der finder anvendelse på en journalist som hr. Stutzer, der er selvstændig erhvervsdrivende, og som udøver sin ret til etablering og fri udveksling af tjenesteydelser i traktatens forstand, lovgivningen i den stat, hvor han har bopæl, nemlig Belgien. I overensstemmelse med artikel 14d i forordning nr. 1408/71 anses han i denne stat som om, han havde hele sin erhvervsmæssige beskæftigelse på denne stats område. Det er ligeledes i denne stat, at han skal betale bidrag af sandsynligvis hele sin erhvervsmæssige indtægt og måske være underlagt minimumsbeløb og lofter. I de andre medlemsstater, hvor han præsterer tjenesteydelser, uanset om han dér har fast forretningssted eller ikke, kan han ikke være forpligtet til at betale bidrag. Som parterne i hovedsagen har redegjort for, er de honorarer, hr. Stutzer har modtaget fra den forlægger, der udgiver hans værker i Tyskland, ikke bebyrdet med noget beløb, der har til formål at finansiere en social sikringsordning i denne stat.

16 — I denne sag var de sagsøgende virksomheder etableret i Frankrig. Visse arbejdstagere, der var statsborgere i tredjelande, var udstationerede i Storhertugdømmet Luxembourg for at udføre anlægs- og vedligeholdelsesarbejder i forbindelse med jernbanenettets infrastruktur.

17 — Dom af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Sml. I, s. 8453, præmis 50.

25. For det andet er den eneste, der skal bidrage til den tyske sociale sikringsordning for kunstnere og journalister, det firma, der er etableret i Tyskland, og som dér udgiver hr. Stutzer's værker, og som ikke kan overvælte denne afgift på de honorarer, det betaler til hr. Stutzer.

26. Selv om der er tale om et arbejdsgiverbidrag til en social sikringsordning, der ikke giver den arbejdstager, der er selvstændig erhvervsdrivende og har bopæl i en anden medlemsstat, nogen tilsvarende ret til ydelser, mener jeg, at det ikke er ensbetydende med en overtrædelse af fællesskabsretten, at honorarer, der betales til ophavsmænd, der har bopæl i andre medlemsstater, medtages i beregningsgrundlaget for denne afgift.

27. Som Domstolen har bekræftet, er det i mangel af fællesskabsretlige bestemmelser herom den enkelte medlemsstat, der kan fastsætte vilkårene for retten eller pligten til at blive tilknyttet en socialsikringsordning [18]. Som jeg har anført i mit forslag til afgørelse i Terhoeve-sagen [19], er det ligeledes i mangel af fællesskabsretlige bestemmelser herom den enkelte medlemsstat, der i sin lovgivning skal bestemme, hvilke elementer der skal indgå i beregningsgrundlaget for bidragene til disse sociale sikringsordninger.

Retspraksis har overladt denne kompetence til medlemsstaterne inden for visse grænser. De skal således overholde lighedsprincippet, således at deres lovgivning ikke forskelsbehandler egne statsborgere og statsborgere fra de øvrige medlemsstater; de skal bl.a. sikre, at deres bestemmelser om social sikring ikke udgør en hindring for den effektive udnyttelse af de friheder, der er garanteret i traktaten [20], og at den arbejdstager, der gør brug af sin ret til fri bevægelighed, ikke bliver forfordelt i forhold til fastboende arbejdstagere [21].

28. Jeg tror ikke, at der er tale om dobbelt økonomisk belastning hverken for arbejdstageren eller for virksomhedsejeren. Den tyske lovgivning tilsidesætter ikke lighedsprincippet, idet den ikke udøver forskelsbehandling mellem arbejdstagere, der udøver deres ret til etablering eller fri bevægelighed, og nationale arbejdstagere. Lovgivningen kan hverken hindre tjenesteydernes udøvelse af disse rettigheder eller forhindre tjenesteydelsesmodtagere i at

18 — Dom af 18.5.1989, sag 368/87, Hartmann Troiani, Sml. s. 1333, præmis 21, af 21.2.1991, sag C-245/88, Daalmeijer, Sml. I, s. 555, præmis 15, og af 20.10.1993, sag C-297/92, Baglieri, Sml. I, s. 5211, præmis 13. Jf. ligeledes dom af 7.2.1984, sag 238/82, Duphar m.fl., Sml. s. 523, præmis 16, og af 17.6.1997, sag C-70/95, Sondemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 27.

19 — Domstolen afsagde dom i sagen den 26.1.1999 (sag C-18/95, Sml. I, s. 345, navnlig s. 370).

20 — Domme af 28.4.1998, sag C-120/95, Decker, Sml. I, s. 1831, præmis 22 og 23, og sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 18 og 19, samt Terhoeve-dommen, præmis 34, jf. fodnote 19.

21 — Dom af 15.6.2000, sag C-302/98, Sehrer, Sml. I, s. 4585, præmis 34.

rette henvendelse til en leverandør, der er etableret i en anden medlemsstat.

Kommissionen har med rette bemærket, at Forbundsrepublikken Tyskland kan behandle ophavsmænd, der er underlagt dens lovgivning, og som ikke er forpligtet til at være medlem af den sociale sikringsordning for kunstnere og journalister, mindre gunstigt. Som jeg allerede har redegjort for, tilsidesætter den anfægtede lovgivning derimod hverken etableringsretten eller den frie udveksling af tjenesteydelser. Den fællesskabsretlige retsorden kan således ikke kræve en anderledes behandling af ophavsmænd, der er etableret i andre medlemsstater, og som udgiver deres værker i Tyskland.

29. Jeg vil gerne tilføje, at Kommissionens argumentation er for vag og for hypotetisk til at kunne danne grundlag for en domfældelse af en medlemsstat for traktatbrud. Under alle omstændigheder har jeg lagt vægt på, at det ikke under sagen er blevet bevist, at honoraret til en ophavsmand, der befinder sig i samme situation som hr. Stutzer, er reduceret på grund af, at de virksomheder, der markedsfører hans værker i Tyskland, skal medregne de beløb, de i løbet af kalenderåret har betalt, i beregningsgrundlaget for socialafgiften. Kommissionen har heller ikke bevist, at ophavsmanden umiddelbart ville drage fordel af, hvis beløbene ikke var medtaget i afgiftens beregningsgrundlag.

30. Det fremgår af Domstolens praksis, at det under en traktatbrudssag i medfør traktatens artikel 169 påhviler Kommissionen at godtgøre, at det påståede traktatbrud foreligger. Det er Kommissionen, som skal fremføre de omstændigheder, som er nødvendige for, at Domstolen kan efterprøve, om der foreligger et traktatbrud, og Kommissionen kan ikke påberåbe sig nogen formodning herfor[22]. Da Kommissionen ikke har godtgjort, at det påståede traktatbrud foreligger, skal sagsøgte frifindes.

V — Sagens omkostninger

31. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den part, der taber sagen, at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Den tyske regering har nedlagt påstand om, at Kommissionen skal betale sagens omkostninger, og da denne har tabt sagen, pålægges det Kommissionen at betale sagens omkostninger.

22 — Dom af 25.5.1982, sag C-96/81, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 1791, præmis 6, og af 12.9.2000, sag C-408/97, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 6417, præmis 15.

VI — Forslag til afgørelse

32. På baggrund af ovenstående vil jeg foreslå Domstolen følgende:

1) Forbundsrepublikken Tyskland frifindes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.