CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 24 de octubre de 2000 [1]

1. Por medio de la demanda presentada en el Tribunal de Justicia el 25 de febrero de 1999, la Comisión pide la condena de la República Federal de Alemania, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE).

I. El procedimiento precontencioso

2. Esta supuesta incompatibilidad entre la ley alemana y las normas comunitarias fue puesta de relieve por la Comisión en el escrito de requerimiento que remitió al Gobierno alemán el 17 de septiembre de 1997. El procedimiento de infracción se inició por la denuncia que presentó el Sr. Stutzer, que es un periodista alemán residente en Bélgica y que trabaja por cuenta propia tanto en ése como en otros Estados miembros.

3. El Gobierno alemán contestó al escrito de requerimiento en una comunicación, de 21 de noviembre de 1997, que envió con una carta dirigida a la Comisión el 1 de diciembre siguiente.

4. La Comisión no se dio por satisfecha con esta respuesta y, el 7 de agosto de 1998,

La Comisión sostiene que la aplicación de los artículos 23 y siguientes de la Künstlersozialversicherungsgesetz (Ley del régimen de seguridad social de los artistas y periodistas) a los autores que residen en otro Estado miembro y ejercen, normalmente, una actividad por cuenta propia en ese Estado y en Alemania resulta contraria a los artículos 51 y 52 del Tratado CE (actualmente artículos 42 y 43 CE, tras su modificación) y, o, al artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE). Infringiría, asimismo, el título II del Reglamento (CEE) nº 1408/71 [2] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»), en particular, el artículo 14 *bis*, apartado 2, primera frase, en relación con el artículo 13, apartados 1 y 2, letra b), a cuyo tenor, esos autores sólo están sujetos a la legislación de seguridad social del Estado miembro de residencia.

1 — Lengua original: español.

2 — Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), modificado por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).

dirigió a Alemania el dictamen motivado previsto por el artículo 169 del Tratado. La representación permanente de ese Estado ante la Unión Europea remitió una carta a la Secretaría General de la Comisión, el 22 de septiembre de 1998, a la que adjuntó la respuesta de su Gobierno, que se manifestaba en el mismo sentido en que lo había hecho en la respuesta al escrito de requerimiento.

II. La legislación alemana objeto del litigio

5. De acuerdo con los artículos 23 y siguientes de la Ley del régimen de seguridad social de artistas y periodistas, los empresarios que explotan editoriales y agencias de prensa están obligados a abonar a la caja de seguridad social de esos profesionales una contribución social denominada *Künstlersozialabgabe*. Su base imponible consiste en las retribuciones que el sujeto pasivo ha satisfecho a lo largo del año civil a los artistas y periodistas (en lo sucesivo, «autores») que trabajan por cuenta propia, en contraprestación de sus obras. El porcentaje varía en función del sector. [3]

La afiliación al régimen de seguridad social citado es obligatoria para todos los autores que trabajan por cuenta propia. La ley prevé, sin embargo, una serie de circunstancias en las que están exentos de esa obligación, por ejemplo, si ejercen otra actividad por cuenta propia o por cuenta ajena o cuando, en el marco de su actividad artística, dan empleo a más de un trabajador.

Ahora bien, la contribución debe ser abonada por los empresarios tanto si los autores cuyas obras comercializan están obligados a afiliarse a dicho régimen de seguridad social como si están exentos de hacerlo.

Los fondos provienen, por mitad, de las cotizaciones de los afiliados. La contribución que abonan los empresarios debe cubrir un 25 % de las necesidades financieras del régimen y se fija con un año de antelación. El otro 25 % corre a cargo del Estado, mediante subvenciones. La cobertura se extiende al seguro de vejez, al de enfermedad y al de asistencia en caso de necesidad de cuidados especiales.

En aplicación del artículo 36a. de la citada Ley, en relación con el artículo 32 del Sozialgesetzbuch (código de la seguridad social), la contribución que está obligado a abonar el empresario no se la puede repercutir a los autores.

3 — El Gobierno alemán indica que, para el año 1997, el tipo fue del 3,8 % para el sector *Wort* (literatura); del 5,9 % para el de *bildende Kunst*; del 2,6 % para el de *Musik*; y del 5,1 % para el de *darstellende Kunst*. En cambio, para el mismo período, el artista o el periodista sujeto al seguro obligatorio debió abonar el 10,15 % de sus rendimientos en concepto de pensión de vejez, el 0,85 % al seguro de asistencia en caso de necesidad de cuidados especiales y, en función de la caja de enfermedad, entre un 6 % y un 7 % al seguro de enfermedad.

III. La legislación comunitaria supuestamente infringida

6. La Comisión considera que, al aplicar esta legislación, la República Federal de Alemania está infringiendo los artículos 51, 52 y/o 59 del Tratado CE y varias disposiciones del título II del Reglamento nº 1408/71, dedicado a la determinación de la legislación aplicable.

Concretamente, el artículo 13, apartados 1 y 2, letra b), establece:

«1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 *quater*, las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo a las disposiciones del presente título.

2. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 al 17:

[...]

b) La persona que ejerza una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro;

[...]»

7. El texto del artículo 14 *bis*, apartado 2, primera frase, del citado Reglamento es el siguiente:

«Normas particulares aplicables a las personas distintas de los trabajadores del mar, que ejerzan una actividad por cuenta propia

La norma enunciada en la letra b) del apartado 2 del artículo 13 será aplicada teniendo en cuenta las excepciones y particularidades siguientes:

[...]

2. La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en el territorio de dos o más Estados miembros, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, si ejerce una parte de su actividad en el territorio de ese Estado miembro [...]»

IV. Examen del recurso

8. Al objeto de analizar las alegaciones de las partes, las he dividido en dos apartados. Me ocuparé, en primer lugar, de las que hacen referencia a la naturaleza de la contribución social y, a continuación, de las que discuten la compatibilidad de la legislación controvertida con los artículos 51, 52 y 59 del Tratado y con las disposiciones del título II del Reglamento nº 1408/71.

A. *Sobre si la contribución social debe considerarse como cotización patronal*

9. La Comisión expone en su demanda que, con independencia de la denominación que adopte, la contribución que los empresarios abonan directamente al régimen de seguridad social de artistas y periodistas es una cotización patronal destinada a participar en su financiación. Produce, tanto para la empresa que paga como para el autor que está afiliado a ese régimen, los mismos efectos que una cotización de seguridad social.

A su juicio, a pesar de que la contribución no es, formalmente, una cotización patronal en sentido estricto, puede decirse, analizando su estructura, que es algo que se le parece en sumo grado. Excluye que pueda considerarse un impuesto, ya que su finalidad no es procurar ingresos al Estado alemán, sino financiar un régimen de seguridad social concreto. Y tampoco es asimilable a una exacción parafiscal ya que, en lugar de favorecer a los sujetos pasivos, los beneficiarios son los autores afiliados a dicho régimen. Ya en la réplica, afirma que, a pesar de las diferencias que separan a las exacciones parafiscales de la contribución social, ésta produce los mismos efectos que una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana, en la medida en que los autores que ejercen su actividad también en otro Estado miembro, en el que residen, no pueden obtener las prestaciones en cuya financiación participan.

10. El Gobierno alemán sostiene que la contribución, si bien está destinada a aportar fondos a un régimen de seguridad social, sus características la diferencian de una cotización patronal. En efecto, se percibe colectivamente, beneficia al conjunto de los asegurados a un régimen concreto de seguridad social y no tiene como finalidad garantizar la protección social de cada uno de ellos de manera individual. Además, las retribuciones satisfechas a los autores, tanto si están afiliados al régimen como si no lo están, constituyen sólo una clave de reparto para la contribución, que recae únicamente sobre el empresario que comercializa las obras. Por otro lado, su base imponible no coincide con la de la cotización que satisfacen los autores por sí mismos: se calcula sobre la retribución efectivamente abonada, que comprende los gastos generales del autor, mientras que éstos se deducen de los

rendimientos sobre los que cotiza el interesado. Además, para calcularla no se tienen en cuenta los topes mínimos y máximos de las cotizaciones para la empresa que debe satisfacerla, y el porcentaje de la contribución y el de la cotización son distintos. En su opinión, constituye una exacción parafiscal que se exige a todas las empresas, establecidas en Alemania, que comercializan obras artísticas y periodísticas.

No está de acuerdo con la Comisión en que la contribución social pueda considerarse una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana. Alega que está destinada a financiar un régimen de seguridad social concreto y no, como debería ser el caso si fuera una exacción de esas características, a la financiación de acciones que fomenten la producción o la venta de obras artísticas o periodísticas, de manera que no beneficia especialmente a las obras nacionales.

11. Coincido con la Comisión en considerar que esa contribución social, que el Gobierno alemán califica de carga o exacción parafiscal, constituye, en la práctica, una cotización empresarial a un régimen de seguridad social, por mucho que algunas de sus características, que el Gobierno alemán ha descrito con todo detalle, difieran de las de la cotización empresarial en sentido estricto. El mismo Tribunal parece haber puesto fin, por ahora, a toda polémica a este respecto al afirmar, en dos recientes sentencias, que la circunstancia de que una legislación nacional califique de impuesto a un gravamen no significa que, con respecto al Reglamento nº 1408/71, ese mismo gravamen no pueda considerarse comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y sujeto, en consecuencia, a la regla de no acumulación de las legislaciones aplicables. [4]

B. *Sobre la existencia de una doble cotización contraria a los artículos 51, 52 y 59 del Tratado y al título II del Reglamento nº 1408/71*

12. La Comisión indica que la legislación controvertida obliga a un periodista en la situación del Sr. Stutzer a contribuir a la financiación de dos regímenes de seguridad social, aunque uno de ellos no le conceda derecho a prestaciones. Como reside y trabaja por su cuenta en Bélgica, cotiza en ese Estado, donde la legislación no contempla que lo hagan los empresarios que comercializan las obras de artistas y de periodistas. Y, al publicar en Alemania, su retribución se incluye en la base imponible de la contribución de la empresa que explota su producción, de manera que el autor resulta gravado, aunque sea indirectamente. Además, la obligación para el empresario de abonar la contribución no va acompañada de ninguna ventaja social para un periodista en la situación del Sr. Stutzer. Considera que este resultado es contrario a la letra y a la finalidad del Reglamento

4 — Sentencias de 15 de febrero de 2000, Comisión/Francia (C-34/98, Rec. p. I-995), apartado 34, y Comisión/Francia (C-169/98, Rec. p. I-1049), apartado 32.

nº 1408/71 de que, en principio, el trabajador esté sujeto a la legislación de un sólo Estado miembro, para evitar situaciones de doble cotización.

Sostiene que la retribución que el empresario satisface en ese caso puede verse influida por la obligación de abonar la contribución en detrimento del autor, cuyos honorarios en el mercado alemán quedarían reducidos y que, tanto si la contribución recayera en uno como en el otro, la prestación de servicios transfronteriza quedaría penalizada. Si la empresa que comercializa su obra en Alemania no debiera ingresar esa contribución, podría abonarle la cantidad, ayudándole a financiar su seguridad social en Bélgica.

Recuerda que, para que una norma nacional obstaculice la libre prestación de servicios, no es preciso que afecte directamente al prestador establecido en otro Estado miembro, sino que basta con que sea susceptible de desalentar al beneficiario del servicio de que se lo encargue. En su opinión la contribución sería contraria al derecho comunitario, incluso si el legislador alemán hubiera optado por calcularla sobre una base imponible distinta, ya que seguiría gravando indirectamente las retribuciones de los autores que ejercen también su actividad en otro Estado miembro en el que residen. Concluye que la legislación controvertida no puede quedar justificada por razones de interés general ligadas a la protección de los trabajadores.

13. El Gobierno alemán, en cambio, considera que su legislación no infringe el Reglamento nº 1408/71, ya que la contribución social no grava ni directa ni indirectamente a los autores, sino a los empresarios, que no pueden repercutirla sobre los primeros. Opina que, si se suprimiera, las empresas tampoco aumentarían correlativamente las retribuciones que les abonan, mientras que la competencia quedaría falseada en perjuicio tanto de los autores que trabajan y residen en Alemania y que están sujetos a su legislación de seguridad social, como de las empresas que comercializan sus obras. Estima improbable que los autores establecidos en otro Estado miembro fueran a salir favorecidos si sus honorarios no se incluyeran en la base imponible sobre la que se calcula la contribución, y apunta que es más lógico suponer que el empresario no repercutiría sobre los profesionales el beneficio económico que obtendría.

A su juicio, la contribución social tampoco resulta contraria a los artículos 52 y 59 del Tratado. En efecto, las retribuciones abonadas a los autores que no están afiliados a ese régimen de seguridad social, por la empresa que comercializa sus obras, están incluidas en la base imponible sobre la que se calcula dicha contribución, con independencia de que la falta de afiliación se deba al derecho nacional o al derecho comunitario. Añade que, a la hora de decidir la financiación del régimen de seguridad social de los artistas y periodistas, el legislador alemán también habría podido decidir que la contribución social se calculara a partir de los beneficios de la empresa o de su volumen de negocios, en cuyo caso la posición económica de los autores tampoco se habría visto afectada. Sería un

sistema necesario y justificado para evitar que los autores residentes en Alemania y que no estén sujetos al seguro obligatorio resulten peor tratados que los que residen en otros Estados miembros,[5] y que no impide a éstos últimos, ni siquiera de manera indirecta, ejercer su derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios.

14. Sin estar totalmente convencido por los argumentos que la República Federal de Alemania ha aportado en su defensa, estoy en desacuerdo con el análisis que ha hecho la Comisión en este recurso de las consecuencias que produce la aplicación de la legislación controvertida a los trabajadores por cuenta propia que, como el Sr. Stutzer, ejercen su derecho de libre circulación.

15. El artículo 51 del Tratado impuso al Consejo la obligación de adoptar, en el ámbito de la seguridad social, las medidas necesarias para garantizar a los trabajadores migrantes la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de su importe. El Consejo dio por cumplida esta obligación con la adopción del Reglamento nº 1408/71, que establece una coordinación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros. Con posterioridad, el Reglamento nº 1390/81,[6] cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de julio de 1982, hizo extensivo a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia el Reglamento nº 1408/71.

16. El título II del Reglamento nº 1408/71 contiene un sistema completo de normas de conflicto destinado a determinar la legislación aplicable a las personas incluidas en su ámbito de aplicación. El principio general, tal como figura expuesto en el artículo 13, apartado 1, es la sujeción del trabajador a la legislación de seguridad social de un solo Estado miembro. A los trabajadores que ejercen normalmente una actividad por cuenta propia en el territorio de dos o más Estados miembros se les aplica el apartado 2 del artículo 14 *bis*, de acuerdo con el cual están sometidos a la legislación del Estado en el que residan, si ejercen una parte de esa actividad en su territorio.

La única excepción a este principio es la contemplada en la letra b) del artículo 14 *quater*, aplicable a las personas que ejercen simultáneamente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en el territorio de diferentes Estados miembros y que se hallan en una de las situaciones previstas en el anexo VII, en

5 — En apoyo de esta argumentación cita un auto del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), de 8 de abril de 1997 (BVerfGE 75, pp. 108 y ss.), y una sentencia del Bundessozialgericht, de 20 de julio de 1994 (BSGE 75, pp. 20 y ss.), en la que se afirma que las retribuciones satisfechas a los artistas y a los periodistas establecidos en el extranjero deben ser tomadas en cuenta en la base imponible sobre la que se calcula la contribución.

6 — Reglamento (CEE) nº 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981, por el que se amplía a los trabajadores no asalariados y a los miembros de su familia el Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 143, p. 1).

cuya virtud quedan sometidas a la legislación de cada uno de los Estados. [7]

17. Las partes en este procedimiento coinciden en que, de acuerdo con estas normas de derecho comunitario, un periodista, como el Sr. Stutzer, está sometido a la legislación de seguridad social belga. Discrepan, sin embargo, al apreciar los efectos que la aplicación de la legislación alemana de seguridad social produce en su situación.

Como se ha visto, la Comisión sostiene que, al publicar en Alemania, el profesional se ve obligado, aunque sólo sea indirectamente, a cotizar a un régimen de seguridad social que no le reconoce ningún derecho a prestaciones, mientras que el Gobierno alemán afirma que, cuando un autor no reside en Alemania, la única obligada a financiar el régimen nacional de seguridad social de los artistas y periodistas es la empresa que comercializa sus obras, sin que afecte en nada a los derechos económicos del profesional, ya que la contribución no puede serle repercutida.

7 — En las conclusiones que presenté en los asuntos en los que recayeron las sentencias de 30 de enero de 1997, De Jaeck (C-340/94, Rec. p. I-461), y Hervein y Hervillier (C-221/95, Rec. pp. I-609), especialmente pp. I-494 y I-634, respectivamente, propuse al Tribunal, además de las respuestas que convenía dar a los órganos jurisdiccionales que habían planteado las cuestiones prejudiciales, que declarara la invalidez de la letra b) del artículo 14 *quater* y del anexo VII del Reglamento nº 1408/71, en la medida en que disponen que la persona que ejerza simultáneamente una actividad por cuenta ajena, en el territorio de un Estado miembro, y una actividad por cuenta propia, en el territorio de otro Estado miembro, estará sometida a la legislación de cada uno de esos Estados.

18. Es cierto que, salvo en los supuestos previstos en el artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, el trabajador migrante está sometido a la legislación de seguridad social de un único Estado miembro, y que el Tribunal, en su jurisprudencia, se muestra contrario a que, por el hecho de ejercer la libertad de circulación, el trabajador o el empresario deban hacer frente a cargas económicas adicionales que, además, no reportan ventaja social alguna.

19. Mientras la normativa comunitaria aplicable a los trabajadores migrantes en materia de seguridad social estaba contenida en el Reglamento nº 3, [8] el Tribunal de Justicia, en la sentencia Nonnenmacher, [9] al tratar de decidir si la aplicación obligatoria de la legislación del Estado en el que está ocupado el trabajador excluye la de la normativa de cualquier otro Estado miembro, ya interpretó que el artículo 12 del citado Reglamento, integrado en el título II, prohibía la aplicación de la legislación de un Estado miembro distinto de aquel en el que trabajaba el interesado, en la medida en que se le obligaba a contribuir a la financiación de una institución de seguridad social que no podía aportarle una ventaja complementaria respecto al mismo riesgo y durante el mismo período.

8 — Reglamento nº 3 del Consejo de la CEE, relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561).

9 — Sentencia de 9 de junio de 1964, Nonnenmacher (92/63, Rec. pp. 557 y ss., especialmente p. 574).

También en la sentencia Van der Vecht, [10] el Tribunal afirmó que el artículo 12 del Reglamento nº 3 tiene por finalidad impedir cualquier aplicación cumulativa de legislaciones nacionales que podrían aumentar inútilmente las cargas sociales tanto del trabajador como del empresario, y que el artículo 12 prohíbe a los Estados miembros distintos al Estado de empleo que apliquen al trabajador su legislación de seguridad social, cuando suponga, para los trabajadores o para los empresarios, un aumento de las cargas sociales sin el correspondiente complemento de protección.

Y, en la sentencia Perenboom, [11] reiteró que el hecho de gravar a un trabajador, por un mismo rendimiento, con cargas sociales derivadas de la aplicación de varias legislaciones nacionales, cuando únicamente puede tener la condición de asegurado con respecto a una de ellas, lo somete a una doble cotización, contraria a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento nº 1408/71. [12] Esta jurisprudencia ha sido confirmada por el Tribunal en febrero de este mismo año. [13]

20. En el ámbito del derecho de establecimiento, el Tribunal interpretó, en la sentencia Kemmler, [14] que el artículo 52 del Tratado se opone a que un Estado miembro obligue a cotizar al régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos a las personas que ejerzan ya una actividad por cuenta propia en otro Estado miembro, en el que estén domiciliadas y afiliadas al régimen de seguridad social, cuando dicha obligación no supone ninguna protección suplementaria. Se trataba de un abogado alemán, domiciliado y ejerciente en Alemania, que disponía, a la vez, de una residencia en Bruselas, lugar en el que también ejercía su profesión. Se le reclamaba en Bélgica el pago de cotizaciones vencidas e impagadas, a lo que se negaba el interesado alegando que, en el mismo período, estuvo afiliado al régimen alemán de seguridad social obligatorio para trabajadores autónomos.

21. Tratándose de la libre prestación de servicios, la sentencia Seco [15] examina la situación de un empresario que está obligado a cotizar por los mismos trabajadores y por los mismos períodos de actividad con arreglo a la legislación del Estado miembro de establecimiento, y a quien se le exige, además, que pague otras cotizaciones en el Estado de acogida, aunque no conceden a los trabajadores derecho a ventaja social alguna. Y declara que no se le puede imponer el abono de la cuota patronal de las cotizaciones a la seguridad social

10 — Sentencia de 5 de diciembre de 1967, Van der Vecht (19/67, Rec. pp. 445 y ss., especialmente p. 457).

11 — Sentencia de 5 de mayo de 1977, Perenboom (102/76, Rec. p. 815), apartado 13.

12 — Véase también la sentencia de 29 de junio de 1994, Aldewereld (C-60/93, Rec. p. I-2991), apartado 26.

13 — Sentencias Comisión/Francia (C-34/98), apartado 31, y Comisión/Francia (C-169/98), apartado 29, citadas en la nota 4 *supra*.

14 — Sentencia de 15 de febrero de 1996, Kemmler (C-53/95, Rec. p. I-703), apartado 14.

15 — Sentencia de 3 de febrero de 1982, Seco (asuntos acumulados 62/81 y 63/81, Rec. p. 223), apartado 15.

correspondientes a los trabajadores que desplaza a ese Estado, aun cuando esa obligación tenga por objeto compensar las ventajas económicas que el empresario hubiera podido obtener del incumplimiento de la normativa en materia de salario mínimo en el Estado de acogida. [16]

Y, en la sentencia Arblade y otros, [17] el Tribunal afirmó que constituye una restricción a la libre prestación de servicios una normativa nacional que obligue al empresario a pagar cotizaciones patronales al Fondo del Estado miembro de acogida, además de las que ya haya pagado al Fondo del Estado miembro en el que esté establecido. En efecto, tal obligación lleva consigo gastos y cargas administrativas y económicas adicionales para las empresas establecidas en otro Estado miembro, por lo que no se encuentran en igualdad de condiciones con sus competidores establecidos en el Estado miembro de acogida, lo que las puede disuadir de prestar servicios en este Estado miembro.

22. En todos los asuntos citados, la infracción al derecho comunitario provenía del hecho de que el trabajador, por cuenta ajena o por cuenta propia, o el empresario debían hacer frente a una doble carga económica al tener que cotizar en dos Estados, uno de los cuales no reconocía al trabajador ningún derecho correlativo a prestaciones.

23. En el asunto que estoy examinando, por el contrario, no veo que se dé esa doble cotización.

24. Por una parte, a un profesional como el Sr. Stutzer, que trabaja por cuenta propia y que ejerce su derecho de establecimiento o de prestación de servicios en el sentido del Tratado, la única legislación de seguridad social que se le aplica es la del Estado de residencia, en su caso, Bélgica. En virtud del artículo 14 *quinquies* del Reglamento nº 1408/71, será considerado en ese Estado, como si ejerciera la totalidad de sus actividades profesionales en su territorio. Es en ese Estado donde deberá cotizar, en función, probablemente, de todos sus rendimientos profesionales, con aplicación, quizá, de topes mínimos y máximos. En los demás Estados miembros en los que realice prestaciones de servicios, con o sin establecimiento, no puede ser obligado a afiliarse a un régimen de seguridad social ni los rendimientos que obtenga pueden ser sometidos a cotización. Y, según han explicado las partes en el litigio, de las retribuciones pactadas entre el citado profesional y el empresario que publica sus obras en Alemania no se le descuenta ningún porcentaje destinado a financiar un régimen de seguridad social en ese Estado.

16 — En ese asunto, las empresas demandantes estaban establecidas en Francia y se habían desplazado a Luxemburgo con sus trabajadores, nacionales de Estados terceros, a fin de realizar obras de construcción y de mantenimiento de la red ferroviaria.

17 — Sentencia de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros (asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453), apartado 50.

25. Por otra parte, el único que cotiza al régimen alemán de seguridad social de los artistas y periodistas es el empresario establecido en Alemania que comercializa sus obras, a quien le está vedado repercutir la contribución al autor.

26. A pesar de ser una cotización patronal a un régimen de seguridad social, que no concede al trabajador por cuenta propia residente en otro Estado miembro derecho a ninguna prestación, en mi opinión, el hecho de incluir en su base imponible el importe de las retribuciones satisfechas a profesionales residentes en otros Estados miembros no constituye una infracción del derecho comunitario.

27. En efecto, tal y como ha afirmado el Tribunal de Justicia, a falta de una armonización a escala comunitaria, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar tanto el derecho o la obligación de afiliación a sus sistemas de seguridad social como las condiciones. [18] Como indico en las conclusiones que presenté en el asunto Terhoeve, [19] a falta de disposición comunitaria aplicable, corresponde también a la legislación de cada Estado miembro establecer los elementos que deben integrar la base de cotización a sus regímenes de seguridad social.

La jurisprudencia ha impuesto algunos límites a los Estados miembros cuando hacen uso de esas facultades, a saber, que respeten el principio de igualdad de trato, de manera que no discriminen entre los propios nacionales y los de otros Estados miembros; que se aseguren, además, de que las disposiciones nacionales en materia de seguridad social no constituyan un obstáculo al ejercicio efectivo de las libertades garantizadas por el Tratado [20] y de que el trabajador que ha hecho uso de su derecho de libre circulación no salga perjudicado en relación con el trabajador sedentario. [21]

28. Pues bien, creo que no existe doble carga económica ni para el trabajador ni para el empresario; la legislación alemana no infringe el principio de igualdad al no reservar un trato distinto a los trabajadores que ejercen su derecho de establecimiento o de libre circulación y a los trabajadores nacionales; no es susceptible de obstaculizar el ejercicio de esos derechos por parte de los prestadores de servicios ni desincentiva a los beneficiarios de servicios de

18 — Sentencias de 18 de mayo de 1989, Hartmann Troiani (368/87, Rec. p. 1333), apartado 21; de 21 de febrero de 1991, Daalmeijer (C-245/88, Rec. p. I-555), apartado 15; y de 20 de octubre de 1993, Baglieri (C-297/92, Rec. p. I-5211), apartado 13. Véanse, igualmente, las sentencias de 7 de febrero de 1984, Duphar (238/82, Rec. p. 523), apartado 16; y de 17 de junio de 1997, Sodemare y otros (C-70/95, Rec. p. I-3395), apartado 27.

19 — Asunto en el que recayó la sentencia de 26 de enero de 1999, Terhoeve (C-18/95, Rec. pp. I-345 y ss., especialmente p. I-370).

20 — Sentencias de 28 de abril de 1998, Decker (C-120/95, Rec. p. I-1831), apartados 22, y 23 y Kohll (C-158/96, Rec. p. I-1931), apartados 18 y 19; y Terhoeve, citada en la nota 18 *supra*, apartado 34.

21 — Sentencia de 15 de junio de 2000, Sehrer (C-302/98, Rec. p. I-4585), apartado 34.

dirigirse a un profesional establecido en otro Estado miembro.

La Comisión acierta al reflejar que la República Federal de Alemania puede imponer un trato menos ventajoso para los autores sujetos a su legislación que no están obligados a afiliarse al régimen de seguridad social de los artistas y periodistas, pero la legislación controvertida, como ya he indicado, no es perjudicial ni para el derecho de establecimiento ni para la libre prestación de servicios, razón por la que el sistema jurídico comunitario no puede exigir un trato distinto para los profesionales establecidos en otros Estados miembros que publican en Alemania.

29. Deseo añadir que las razones que ha aportado la Comisión en este litigio son demasiado remotas e hipotéticas como para que puedan dar lugar a condenar a un Estado miembro por incumplimiento. En todo caso, insisto en que no ha quedado demostrado, en este procedimiento, que la retribución de un profesional en la situación del Sr. Stutzer se vea reducida por el hecho de que los empresarios que comercializan sus obras en Alemania deban incluir las cantidades que le han abonado a lo largo del año civil en la base imponible sobre la que se calcula su contribución al régimen de seguridad social. La Comisión tampoco ha logrado probar que, en el supuesto de que esas cantidades pudieran excluirse de la base imponible, sería el profesional quien saldría directamente beneficiado.

30. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, en el marco de un procedimiento por incumplimiento iniciado con arreglo al artículo 169 del Tratado, corresponde a la Comisión probar la existencia de la infracción imputada y aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para verificar la existencia de tal incumplimiento, sin poder basarse en cualquier presunción.[22] Visto que la Comisión no ha logrado acreditar la existencia del incumplimiento alegado, procede desestimar su recurso.

VI. Costas

31. De acuerdo con lo previsto en el artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado el Gobierno alemán la condena en costas de la Comisión y por haber sido desestimados los motivos formulados por la parte actora, sugiero al Tribunal que la condene a pagar los gastos judiciales.

22 — Sentencias de 25 de mayo de 1982, Comisión/Países Bajos (C-96/81, Rec. p. 1791), apartado 6, y de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Países Bajos (C-408/97, Rec. p. I-6417), apartado 15.

VII. Conclusión

32. A tenor de las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Desestime el recurso.

2) Condene en costas a la Comisión.