CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 24 de Outubro de 2000 [1]

1. Na petição que apresentou no Tribunal de Justiça, em 25 de Fevereiro de 1999, a Comissão pediu a condenação da República Federal da Alemanha, nos termos do artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE).

A Comissão salienta que a aplicação dos §§ 23 e seguintes da Künstlersozialversicherungsgesetz (lei relativa à segurança social dos artistas e jornalistas independentes) aos artistas e jornalistas que têm o seu domicílio noutro Estado-Membro e exercem habitualmente uma actividade independente nesse Estado e na Alemanha viola os artigos 51.° e 52.° do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 42.° CE e 43.° CE) bem como o artigo 59.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE), ou apenas esta última disposição. Viola também o título II do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [2], e, especialmente, o artigo 14.°-A, n.° 2, primeira frase, e o artigo 13.°, n.os 1 e 2, alínea b), que determinam que esses autores apenas estão sujeitos à legislação de segurança social do Estado de residência.

I — O procedimento pré-contencioso

2. Considerando que a lei alemã era incompatível com as disposições comunitárias, a Comissão enviou Governo alemão, em 17 de Setembro de 1997, uma carta de notificação de incumprimento. O procedimento de infracção teve por origem uma denúncia apresentada pelo jornalista Stutzer, cidadão alemão residente na Bélgica, que trabalha por conta própria tanto nesse como noutros Estados-Membros.

3. O Governo alemão respondeu à notificação de incumprimento por carta de 1 de Dezembro de 1997, à qual anexou uma comunicação datada de 21 de Novembro do mesmo ano.

4. Não convencida com essa resposta, a Comissão enviou à Alemanha, em 7 de

1 — Língua original: espanhol.

2 — Regulamento do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53).

Agosto de 1998, um parecer fundamentado nos termos do artigo 169.° do Tratado. A representação permanente deste Estado na União Europeia enviou uma carta ao Secretariado-Geral da Comissão, em 22 de Setembro de 1998, tendo anexa a resposta do seu governo, que mantinha a mesma posição que adoptara na resposta à carta de notificação de incumprimento.

II — A legislação alemã controvertida

5. Os §§ 23 e seguintes da lei relativa ao regime de segurança social dos artistas e jornalistas obrigam os empresários que explorem editoras ou agências de imprensa a pagar à caixa de segurança social desses profissionais uma contribuição social denominada «Künstlersozialabgabe», cuja matéria colectável é constituída pelas remunerações que o sujeito passivo pagou, durante todo o ano civil, aos artistas e jornalistas (a seguir «autores») independentes pelas suas obras. A percentagem varia em função do sector [3].

A inscrição no regime de segurança social em questão é obrigatória para todos os autores que trabalhem por conta própria. A lei prevê, no entanto, uma série de casos em que estão isentos dessa obrigação, como, por exemplo, quando exerçam outra actividade não assalariada ou assalariada, ou ainda se empregarem mais de um trabalhador na sua actividade artística.

Ora, a contribuição deve ser paga pelos empresários quer os autores cujas obras comercializam estejam obrigados a inscrever-se no já referido regime de segurança social quer estejam isentos de o fazer.

Os fundos provêm, em metade, das cotizações dos inscritos. A contribuição paga pelos empresários deve cobrir 25% das necessidades financeiras do regime e é fixada com um ano de antecedência. Os outros 25% são suportados pelo Estado através de subsídios. A cobertura estende-se ao seguro de velhice, de doença e de assistência em caso de necessidade de cuidados especiais.

Nos termos das disposições do § 36a da referida lei, conjugadas com o § 32 do Sozialgesetzbuch (Código da Segurança Social), os empresários não podem repercutir a contribuição sobre os autores.

3 — O Governo alemão indica que, no ano de 1997, a taxa era de 3,8% para o sector «Wort» (literatura); de 5,9% para o sector «bildende kunst» (artes plásticas); de 2,6% para o sector «Musik» e de 5,1% para o sector «darstellende kunst» (artes do espectáculo). Em contrapartida, no mesmo período, o artista ou jornalista sujeito ao seguro obrigatório devia pagar 10,15% dos seus honorários a título de seguro de velhice, 0,85% a título de seguro de assistência em caso de necessidade de cuidados especiais e uma percentagem situada entre 6% e 7%, segundo as caixas, a título de seguro de saúde.

III — A regulamentação comunitária pretensamente violada

6. A Comissão considera que, ao aplicar esta legislação, a República Federal da Alemanha está a violar os artigos 51.°, 52.° e/ou 59.° do Tratado CE e várias disposições do título II do Regulamento n.° 1408/71, que tem por objecto determinar a legislação aplicável.

Concretamente, o artigo 13.°, n.^{os} 1 e 2, alínea b), estabelece o seguinte:

«1. Sem prejuízo do disposto no artigo 14.°-C, as pessoas às quais se aplica o presente regulamento apenas estão sujeitas à legislação de um Estado-Membro. Esta legislação é determinada em conformidade com as disposições do presente título.

2. Sem prejuízo do disposto nos artigos 14.° a 17.°:

...

b) A pessoa que exerça uma actividade não assalariada no território de um Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado, mesmo se residir no território de outro Estado-Membro;

...»

7. O texto do artigo 14.°-A, n.° 2, primeira frase, do referido regulamento é o seguinte:

«Regras especiais aplicáveis às pessoas que exercem uma actividade não assalariada, não sendo pessoal do mar.

A regra enunciada no n.° 2, alínea b) do artigo 13.° é aplicada tendo em conta as seguintes excepções e particularidades:

...

2) A pessoa que normalmente exerça uma actividade não assalariada no território de dois ou mais Estados-Membros está sujeita à legislação do Estado-Membro em cujo território reside, se exercer uma parte da sua actividade no território deste Estado-Membro...»

IV — Exame da acção

8. Analisarei os argumentos das partes em dois tempos, ocupando-me, em primeiro lugar, dos que fazem referência à natureza da contribuição social, reservando o seguimento da minha exposição aos relativos à compatibilidade da legislação controvertida com os artigos 51.°, 52.° e 59.° do Tratado e com as disposições do título II do Regulamento n.° 1408/71.

A — *Deve a contribuição social ser considerada uma cotização patronal?*

9. A Comissão sustenta na petição que, independentemente da denominação que adopte, a contribuição que os empresários pagam directamente ao regime de segurança social dos artistas e jornalistas é uma cotização patronal destinada a cofinanciá-lo. Tal contribuição tem, tanto para a empresa sujeito passivo como para o autor inscrito nesse regime, os mesmos efeitos de uma cotização de segurança social.

No seu entender, a análise da estrutura dessa contribuição permite concluir que, embora não sendo formalmente uma cotização patronal em sentido estrito, a ela muito se assemelha. A Comissão exclui que se possa considerá-la um imposto, uma vez que a sua finalidade não é a de obter receitas para o Estado alemão, mas sim financiar um regime concreto de segurança social. Exclui igualmente que a contribuição possa ser semelhante a uma taxa parafiscal porque não são os sujeitos passivos que dela beneficiam, mas os autores inscritos no regime. Na réplica acrescenta que, apesar das diferenças que separam as taxas parafiscais da contribuição social, esta produz os mesmos efeitos que uma taxa de efeito equivalente a um direito alfandegário, na medida em que os autores que exercem igualmente a sua actividade noutro Estado-Membro, no qual residem, não podem obter as prestações em cujo financiamento participam.

10. Por seu lado, o Governo alemão sustenta que, se a contribuição se destina efectivamente a fornecer fundos a um regime de segurança social, apresenta características que a diferenciam de uma cotização patronal. Com efeito, é cobrada colectivamente, beneficia o conjunto dos segurados num regime concreto de segurança social e não tem por objectivo garantir a protecção social de cada um deles de modo individual. Ademais, as remunerações pagas aos autores, quer estejam inscritos no regime ou não, constituem apenas uma chave de repartição para o cálculo da contribuição, cujo peso é suportado unicamente pelo empresário que comercializa as obras. Por outro lado, não tem a mesma matéria colectável da cotização que os autores pagam por si, uma vez que é calculada sobre a remuneração efectivamente paga, que compreende os gastos gerais do autor, enquanto esses mesmos gastos são deduzidos dos rendimentos que servem de base ao cálculo das cotizações por eles pagas. Além disso, o montante da

cotização é calculado independentemente dos montantes mínimo e máximo das cotizações da empresa que é sujeito passivo. A percentagem da contribuição e da cotização são diferentes. Segundo o Governo alemão, a contribuição é uma taxa parafiscal que todas as empresas estabelecidas na Alemanha que comercializem obras artísticas e jornalísticas têm a obrigação de pagar.

O Governo alemão não concorda com a Comissão quando esta afirma que a contribuição social pode ser considerada uma taxa de efeito equivalente a um direito alfandegário. Alega que se destina a financiar um regime de segurança social concreto e não, como sucederia se se tratasse de uma taxa com essas características, a financiar acções destinadas a promover a produção ou venda de obras artísticas ou jornalísticas, pelo que não beneficia especialmente as obras nacionais.

11. Partilho o ponto de vista da Comissão, considerando também que a contribuição social, que o Governo alemão qualifica de encargo ou taxa parafiscal é, na prática, uma cotização patronal para um regime de segurança social, apesar de algumas das suas características, que o mesmo governo descreveu em pormenor, diferirem de uma cotização patronal em sentido estrito. Parece que o Tribunal de Justiça pôs fim, por ora, a qualquer polémica a este respeito ao declarar, em dois acórdãos recentes, que o facto de uma imposição ser qualificada de imposto por uma legislação nacional não significa que essa imposição não possa ser considerada, à luz do Regulamento n.º 1408/71, abrangida pelo âmbito de aplicação deste e, consequentemente, sujeita à regra da não acumulação de legislações aplicáveis [4].

B — *Existirá uma dupla cotização contrária aos artigos 51.º, 52.º e 59.º do Tratado e ao título II do Regulamento n.º 1408/71?*

12. A Comissão salienta que a legislação controvertida obriga uma pessoa que se encontre na situação do jornalista Stutzer a contribuir para o financiamento de dois regimes de segurança social, embora um deles não lhe conceda qualquer direito a prestações. Como reside e trabalha por conta própria na Bélgica, cotiza nesse Estado, cuja legislação não impõe qualquer obrigação de cotização aos empresários que comercializem obras artísticas e jornalísticas. Quando publica na Alemanha, a sua remuneração entra na matéria colectável da contribuição da empresa que explora a sua produção, de modo que é o autor que suporta, ainda que indirectamente, esse gravame. Por acréscimo, a obrigação de o empresário pagar a contribuição não é acompanhada de qualquer benefício social para uma pessoa que se encontre na situação do jornalista Stutzer. A Comissão considera que este resultado é contrário à letra e ao espírito do Regulamento

4 — Acórdãos de 15 de Fevereiro de 2000, Comissão/França (C-34/98, Colect., p. I-995, n.º 34), e Comissão/França (C-169/98, Colect., p. I-1049, n.º 32).

n.° 1408/71, que pretende, em princípio, que o trabalhador apenas esteja sujeito à legislação de um Estado-Membro, de modo a evitar as situações de dupla cotização.

Aquela instituição sustenta que a obrigação de o empresário pagar a contribuição controvertida é susceptível de influir sobre a remuneração que paga ao autor, cujos honorários no mercado alemão diminuem, penalizando assim a prestação de serviços transfronteiriça, quer a obrigação de pagar a contribuição incumba ao artista ou ao empresário. Se a empresa que comercializa as obras na Alemanha não tivesse de pagar essa contribuição, podia pagar a correspondente soma ao artista e ajudá-lo, assim, a financiar a sua segurança social na Bélgica.

13. O Governo alemão considera, em contrapartida, que a sua legislação é compatível com o Regulamento n.° 1408/71, uma vez que a contribuição social não é suportada directa ou indirectamente pelos autores, mas pelos empresários, que não a podem fazer repercutir naqueles. A sua supressão nada resolveria, porque as empresas não aumentariam correlativamente as remunerações que pagam aos autores e a concorrência seria distorcida tanto em detrimento dos autores, que trabalham e residem na Alemanha e estão sujeitos à sua legislação de segurança social como em detrimento das empresas que comercializam as suas obras. É improvável, segundo o Governo alemão, que os autores estabelecidos noutro Estado-Membro ficassem favorecidos se os seus honorários não fossem incluídos na matéria colectável da contribuição e sendo mesmo verosímil que a empresa não repercutisse sobre os autores o benefício económico assim obtido.

A Comissão recorda que, para que uma legislação nacional obste à livre prestação de serviços, não é necessário que afecte directamente o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, bastando que seja susceptível de dissuadir o destinatário do serviço de o comprar. Em sua opinião, a contribuição é contrária ao direito comunitário, mesmo que o legislador alemão tivesse optado por a calcular sobre uma matéria colectável diferente, porque continua a agravar indirectamente as remunerações dos autores que exerçam também a sua actividade noutro Estado-Membro onde residem. A Comissão conclui que a legislação controvertida não se pode justificar por razões de interesse geral relacionadas com a protecção dos trabalhadores.

Segundo aquele governo, a contribuição social também não é incompatível com os artigos 52.° e 59.° do Tratado. Com efeito, as remunerações pagas aos autores não inscritos nesse regime de segurança social pela empresa que comercializa as suas obras são incluídas na matéria colectável da contribuição, e isto independentemente da base jurídica, nacional ou comunitária, da não inscrição. Acrescenta que, no momento de optar pelo modo de financiamento do regime de segurança social dos artistas e jornalistas, o legislador alemão podia ter igualmente decidido que a contribuição social seria calculada com base nos lucros da empresa ou no seu volume de negócios, o que também não afectaria a posição económica dos autores. Considera

que a contribuição social é um sistema necessário e justificado para evitar que os autores que residem na Alemanha e não estão sujeitos a um seguro obrigatório sejam objecto de tratamento menos favorável do que os que residem noutro Estado-Membro [5] e que tal sistema não os impede, mesmo indirectamente, de exercer o seu direito de estabelecimento ou de livre prestação de serviços.

14. Sem ter ficado totalmente convencido com os argumentos que a República Federal da Alemanha articulou em sua defesa, não partilho da análise feita pela Comissão das consequências resultantes da aplicação da legislação controvertida aos trabalhadores não assalariados que, como o jornalista Stutzer, exercem o seu direito à livre circulação.

15. O artigo 51.° do Tratado impõe ao Conselho a obrigação de tomar, no domínio da segurança social, as medidas necessárias para assegurar aos trabalhadores migrantes a cumulação de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações como para o cálculo destas. O Conselho deu por cumprida esta obrigação com a adopção do Regulamento n.° 1408/71, que coordena os regimes de segurança social dos Estados-Membros. O Regulamento (CEE) n.° 1390/81 [6], que entrou em vigor em 1 de Julho de 1982, alargou o âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família.

16. O título II do Regulamento n.° 1408/71 contém um sistema completo de normas de conflito destinadas a determinar a legislação aplicável às pessoas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação. O princípio geral, constante do n.° 1 do artigo 13.°, é que o trabalhador está sujeito à legislação da segurança social de um só Estado-Membro. Aos trabalhadores que exercem normalmente uma actividade não assalariada no território de dois ou mais Estados-Membros aplica-se o n.° 2 do artigo 14.°-A, nos termos do qual estão sujeitos à legislação do Estado-Membro em cujo território residem, se exercerem uma parte dessa actividade no seu território.

A única excepção a este princípio está prevista no artigo 14.°-C, alínea b). Aplica-se às pessoas que exerçam simultaneamente uma actividade assalariada e não assalariada no território de diferentes Estados-Membros e que se encontrem numa das situações previstas no Anexo VII do regu-

5 — Em apoio deste argumento, cita uma decisão do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) de 8 de Abril de 1997 (BVerfGE 75, pp. 108 e segs.) bem como um acórdão do Bundessozialgericht de 20 de Julho de 1994 (BSGE 75, pp. 20 e segs.), em que se declara que as remunerações pagas aos artistas e jornalistas estabelecidos no estrangeiro devem ser tomadas em consideração na matéria colectável da contribuição social.

6 — Regulamento do Conselho de 12 de Maio de 1981 que aplica aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família o Regulamento n.° 1408/71 (JO L 143, p. 1).

lamento, caso em que são sujeitas à legislação de cada um desses Estados [7].

17. As partes no processo principal coincidem em reconhecer que, em conformidade com essas regras de direito comunitário, uma pessoa como o jornalista Stutzer está sujeito à legislação da segurança social belga. Em contrapartida, divergem sobre os efeitos que a aplicação da legislação da segurança social alemã produz em tal caso.

Como já referi, a Comissão alega que, quando publica na Alemanha, o autor é obrigado, ainda que indirectamente, a cotizar para um regime de segurança social que não lhe confere direito a qualquer prestação enquanto o Governo alemão sustenta, por seu lado, que, quando um autor não reside na Alemanha, a empresa que comercializa as suas obras é a única obrigada a financiar o regime nacional da segurança social dos artistas e dos jornalistas, sem que os direitos económicos do autor sejam por isso afectados visto a empresa não poder repercutir sobre eles essa contribuição.

18. Ninguém contesta que, com excepção dos casos previstos no artigo 14.°-C do Regulamento n.° 1408/71, o trabalhador migrante está sujeito à legislação da segurança social de um único Estado-Membro e o Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência, tem julgado que o trabalhador ou a empresa não podem, pelo simples facto de exercerem o respectivo direito à livre circulação, ser confrontados com encargos económicos adicionais que, ademais, não lhes trazem qualquer vantagem social.

19. Numa altura em que a regulamentação comunitária aplicável aos trabalhadores migrantes em matéria de segurança social era o Regulamento n.° 3 [8], o Tribunal de Justiça, no acórdão Nonnenmacher [9], ao decidir sobre se a aplicação obrigatória da legislação do Estado-Membro em que o trabalhador exerce a sua actividade profissional excluía a aplicação da legislação de qualquer outro Estado-Membro, julgou que o artigo 12.° do regulamento, já referido, incluído no título II, proibia a aplicação da legislação de um Estado-Membro diferente daquele em que trabalhava o interessado, na medida em que o obrigava a contribuir para o financiamento de uma instituição de segurança social não susceptível de lhe trazer benefícios complementares em relação ao mesmo risco e ao mesmo período.

7 — Nas conclusões que apresentei nos processos De Jaeck (C-340/94) e Hervein e Hervillier (C-221/95), que o Tribunal de Justiça decidiu em 30 de Janeiro de 1997 (Colect., pp. I-461 e I-609, especialmente pp. I-494 e I-634), propus ao Tribunal de Justiça não apenas as respostas que convinha dar aos órgãos jurisdicionais que haviam submetido as questões prejudiciais, como pedi igualmente que declarasse a nulidade dos artigos 14.°-C, alínea b), e o Anexo VII do Regulamento n.° 1408/71, na medida em que estabelecem que as pessoas que exercem simultaneamente uma actividade assalariada no território de um Estado-Membro e uma actividade não assalariada no território de outro Estado-Membro estão sujeitas à legislação da segurança social de cada um desses Estados.

8 — Regulamento do Conselho relativo à segurança social dos trabalhadores migrantes (JO 1958, L 30, p. 561).

9 — Acórdão de 9 de Junho de 1964 (92/63, Colect. 1962-1964, p. 463, em especial p. 469).

No acórdão Van der Vecht [10], o Tribunal de Justiça declarou igualmente que o artigo 12.° do Regulamento n.° 3 visa impedir qualquer aplicação cumulativa das legislações nacionais susceptível de aumentar inutilmente os encargos de segurança social tanto dos assalariados como dos seus empregadores, proibindo os Estados-Membros diferentes do Estado de emprego de lhe aplicarem a sua legislação de segurança social, quando essa aplicação der origem a um aumento dos encargos sociais para os trabalhadores ou seus empregadores, sem o correspondente complemento de protecção.

No acórdão Perenboom [11], enfim, o Tribunal de Justiça recordou que o facto de um trabalhador ser sujeito, por um mesmo rendimento, a encargos sociais decorrentes da aplicação de várias legislações nacionais, quando só pode ter a qualidade de filiado numa delas, expõe esse trabalhador a uma dupla tributação, contrária ao disposto no artigo 13.° do Regulamento n.° 1408/71 [12]. Esta jurisprudência foi confirmada em Fevereiro deste ano [13].

20. No âmbito do direito de estabelecimento, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Kemmler [14], que o artigo 52.° do Tratado opõe-se a que um Estado-Membro obrigue pessoas que já exercem uma actividade independente noutro Estado-Membro, onde têm domicílio e estão inscritas num regime de segurança social, a contribuir para o regime de segurança social dos trabalhadores independentes, quando essa obrigação não implica nenhuma protecção social complementar a seu favor. Este processo referia-se a um advogado alemão, domiciliado e exercendo a sua actividade na Alemanha, que dispunha, ao mesmo tempo, de uma residência em Bruxelas, onde exercia igualmente a sua profissão. A Bélgica reclamou o pagamento de cotizações vencidas, que o interessado se recusava a pagar alegando que, no mesmo período, estivera inscrito no regime alemão de segurança social obrigatória dos trabalhadores independentes.

21. Em relação à livre prestação de serviços, o Tribunal de Justiça examinou, no acórdão Seco e Desquenne & Giral [15], o caso de um empresário obrigado a cotizar, pelos mesmos trabalhadores e períodos de actividade, nos termos do Estado-Membro de estabelecimento, sendo que o seu Estado de acolhimento o obrigava igualmente a pagar cotizações, apesar de não conceder qualquer direito a benefícios sociais aos trabalhadores. O Tribunal de Justiça declarou que o direito comunitário obsta a que um Estado-Membro obrigue o empregador a pagar a parte patronal das cotizações de

10 — Acórdão de 5 de Dezembro de 1967 (19/67, Recueil, p. 445, em especial p. 457; Colect. 1965-1968, p. 683).

11 — Acórdão de 5 de Maio de 1977 (102/76, Recueil, p. 815, n.° 13, Colect., p. 307).

12 — V., igualmente, acórdão de 29 de Junho 1994, Aldewereld (60/93, Colect., p. I- 2991, n.° 26).

13 — Acórdãos de 15 de Fevereiro de 2000, Comissão/França (C-34/98, n.° 31), e Comissão/França (C-169/98, n.° 29), já referidos na nota 4.

14 — Acórdão de 15 de Fevereiro de 1996 (C-53/95, Colect., p. I-703, n.° 14).

15 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 1982 (62/81 e 63/81, Recueil, p. 233, n.° 15).

segurança social dos trabalhadores que deslocou para esse Estado, mesmo que essa obrigação vise compensar as vantagens económicas que o empresário podia retirar da inobservância da legislação sobre salário mínimo do Estado de acolhimento [16].

Finalmente, no processo Arblade e o. [17], o Tribunal de Justiça decidiu que uma regulamentação nacional que obriga a entidade patronal, actuando na qualidade de prestadora de serviços na acepção do Tratado, a pagar contribuições patronais para um fundo do Estado-Membro de acolhimento, além das contribuições já pagas para o fundo do Estado-Membro onde está estabelecida, constitui uma restrição à livre prestação de serviços. Com efeito, tal obrigação implica despesas e encargos administrativos e económicos para as empresas estabelecidas noutro Estado-Membro, de modo que estas últimas não se encontram em pé de igualdade, do ponto de vista da concorrência, com as entidades patronais estabelecidas no Estado-Membro de acolhimento e podem assim ser dissuadidas de fornecer prestações no Estado-Membro de acolhimento.

22. Em todos estes processos, a infracção ao direito comunitário provinha do facto de o trabalhador, assalariado ou não, ou a sua empresa serem objecto de uma dupla tributação, por terem de cotizar em dois Estados-Membros, um dos quais não reconhecia ao trabalhador qualquer direito correlativo às prestações.

23. No presente processo, pelo contrário, não vejo onde existe tal dupla tributação.

24. Por um lado, a única legislação de segurança social aplicável a uma pessoa que, como o jornalista Stutzer, trabalha por conta própria e exerce o seu direito de estabelecimento ou de livre prestação de serviços, na acepção do Tratado, é a legislação do seu Estado de residência, ou seja, a Bélgica. Nos termos do artigo 14.°-D do Regulamento n.° 1408/71, será tratado nesse Estado como se exercesse toda a sua actividade profissional no seu território. É igualmente nesse Estado que deve pagar cotizações, em função, provavelmente, de todos os seus rendimentos profissionais, sendo, talvez, sujeito a montantes mínimos e máximos. Nos outros Estados-Membros onde preste serviços, quer aí possua ou não estabelecimento, não pode ser obrigado a inscrever-se num regime de segurança social, nem os seus rendimentos podem ser sujeitos a cotização. Como as partes no processo principal explicaram, as remunerações acordadas entre o jornalista Stutzer e o editor que publica as suas obras na Alemanha não são objecto de qualquer retenção destinada a financiar um regime de segurança social nesse Estado.

16 — Neste processo, as empresas demandantes estavam estabelecidas em França e tinham-se deslocado para o Grão-Ducado do Luxemburgo com os seus trabalhadores, cidadãos provenientes de países terceiros, para realizar trabalhos de construção e manutenção da rede ferroviária.

17 — Acórdão de 23 de Novembro de 1999 (C-369/96 e C-376/96, Colect., p. I-8453, n.° 50).

25. Por outro lado, o único a cotizar para o regime alemão de segurança social dos artistas e jornalistas é o editor estabelecido na Alemanha, onde comercializa as obras do jornalista Stutzer e a quem está vedado repercutir essa contribuição nas remunerações que lhe paga.

26. Embora se trate de uma contribuição patronal para um regime de segurança social que não oferece, em contrapartida, qualquer direito a prestações ao trabalhador não assalariado residente noutro Estado-Membro, considero que o facto de incluir na matéria colectável dessa contribuição o montante das remunerações pagas aos autores residentes noutros Estados-Membros não constitui infracção ao direito comunitário.

27. Com efeito, como o Tribunal de Justiça confirmou, na falta de disposições comunitárias aplicáveis, cabe à legislação de cada Estado-Membro determinar os requisitos do direito ou da obrigação de inscrição num regime de segurança social [18]. Como refiro nas conclusões que apresentei no processo Terhoeve [19], na falta de uma disposição comunitária aplicável, cabe igualmente à legislação de cada Estado-Membro estabelecer os elementos que devem integrar a base de cálculo das contribuições para os seus regimes de segurança social.

A jurisprudência sujeitou essa competência dos Estados-Membros a determinados limites. Assim, devem respeitar o princípio da igualdade de tratamento, de modo que a sua legislação não discrimine nacionais e cidadãos de outros Estados-Membros; devem garantir, além disso, que a sua regulamentação da segurança social não constitua obstáculo ao exercício efectivo das liberdades garantidas pelo Tratado [20] e que o trabalhador que fez uso do seu direito de livre circulação não seja lesado em relação aos trabalhadores sedentários [21].

28. Ora, não creio que haja duplo encargo económico nem para o trabalhador nem para o empresário: a legislação alemã não infringe o princípio da igualdade de tratamento, uma vez que não sujeita os trabalhadores que exercem o seu direito de estabelecimento ou de livre circulação a um tratamento diferente do aplicado aos trabalhadores nacionais. Tal legislação não é susceptível de entravar o exercício desses direitos pelos prestadores de serviços, nem de dissuadir os beneficiários dos mesmos de

18 — Acórdãos de 18 de Maio de 1989, Hartman Troiani (368/87, Colect., p. 1333, n.° 21); de 21 de Fevereiro de 1991, Daalmeijer (C-245/88, Colect., p. I-555, n.° 15), e de 20 de Outubro de 1993, Baglieri (C-297/92, Colect., p. I-5211, n.° 13). V., igualmente, acórdãos de 7 de Fevereiro de 1984, Duphar e o. (238/82, Recueil, p. 523, n.° 16), e de 17 de Junho de 1997, Sodemare e o. (C-70/95, Colect., p. I-3395, n.° 27).

19 — Processo em que o Tribunal de Justiça proferiu o seu acórdão em 26 de Janeiro de 1999 (C-18/95, Colect., p. I-345, em especial p. I-370).

20 — Acórdãos de 28 de Abril de 1998, Decker (C-120/95, Colect., p. I-1831, n.os 22 e 23), e Kohll (C-158/96, Colect., p. I-1931, n.os 18 e 19), e Terhoeve, já referido na nota 19, n.° 34.

21 — Acórdão de 15 de Junho de 2000, Sehrer (C-302/98, Colect., p. I-4585, n.° 34).

se dirigirem a um prestador estabelecido noutro Estado-Membro.

A Comissão refere justamente que a República Federal da Alemanha pode impor um tratamento menos vantajoso aos autores sujeitos à sua legislação, que não são obrigados a inscreverem-se no regime de segurança social dos artistas e jornalistas. Em contrapartida, como já indiquei, a legislação controvertida não entrava o direito de estabelecimento nem a livre prestação de serviços. O sistema jurídico comunitário não pode, por isso, exigir um tratamento diferente para os autores estabelecidos noutros Estados-Membros que publiquem as suas obras na Alemanha.

29. Queria acrescentar que os fundamentos expostos pela Comissão são demasiado vagos e hipotéticos para servir de base à condenação de um Estado-Membro por incumprimento das suas obrigações. Em todo o caso, insisto no facto de ninguém ter demonstrado, no decurso do processo, que a remuneração de um autor que se encontre na situação do jornalista Stutzer seria reduzida pelo facto de as empresas que comercializam as suas obras na Alemanha terem de incluir as quantias que pagaram, no decurso do ano civil, na matéria colectável da contribuição social. A Comissão também não conseguiu provar que o autor seria directamente beneficiado se esses montantes fossem excluídos da matéria colectável da tributação.

30. O Tribunal de Justiça decidiu que, no âmbito de uma acção por incumprimento intentada ao abrigo do artigo 169.° do Tratado, incumbe à Comissão demonstrar a existência do incumprimento alegado e apresentar ao Tribunal de Justiça os elementos necessários para verificar a existência desse incumprimento, não podendo basear-se numa qualquer presunção[22]. Não tendo a Comissão conseguido demonstrar a existência do incumprimento que alega, cabe negar provimento à acção.

V — Despesas

31. Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Governo alemão pedido a condenação da Comissão e tendo esta sido vencida, sugiro ao Tribunal de Justiça que a condene nas despesas.

22 — Acórdãos de 25 de Maio de 1982, Comissão/Países Baixos (C-96/81, Recueil, p. 1791, n.° 6), e de 12 de Setembro de 2000, Comissão/Países Baixos (C-408/97, Colect., p. I-6417, n.° 15).

VI — Conclusão

32. Tendo em consideração o que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que:

«1) Negue provimento à acção.

2) Condene a Comissão nas despesas.»