FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 1. juli 1999 *

A — Indledning

1. Appellanterne, der er filmproduktions- og udlejningsfirmaer, havde ansøgt om støtte til distribution af to filmproduktioner. Kommissionen og European Film Distribution Office — Europäisches Filmbüro eV (herefter »EFDO«) afslog støtteansøgningen. Appellanterne anlagde derefter sag ved Retten i Første Instans (herefter »Retten«) til prøvelse af denne afgørelse. Ved dom af 19. februar 1998 [1] blev sagsøgte frifundet. I den foreliggende sag har appellanterne anfægtet denne dom.

2. Støtten blev afslået af to grunde. For det første udgjorde udlejningsfirmaerne ved den første filmproduktion ikke mindst tre forskellige filmudlejere, da de kun var datterselskaber af det samme udlejningsselskab. For det andet havde Kommissionen endnu ikke afsluttet sagen vedrørende fritagelse [2] i medfør af EF-traktatens artikel 85, stk. 3, (nu artikel 81, stk. 3, EF) og ville ikke foregribe afgørelsen af denne sag ved at træffe afgørelse vedrørende støttetildeling. Appellanterne gjorde under sagen for Retten gældende, at beslutningen om afslag var blevet truffet i strid med tildelingskriterierne og indeholdt en række fejl med hensyn til begrundelsen. Under appellen af dommen om frifindelse af sagsøgte er det blevet gjort gældende, at Retten gik ud fra en urigtig retsopfattelse af, at Kommissionen havde et skøn ved tildeling af støtte, at Retten satte sin egen begrundelse i stedet for Kommissionens og med urette lagde til grund, at der er en forbindelse mellem tildeling af støtte og en sag om fritagelse.

* — Originalsprog: tysk.

1 — Rettens dom af 19.2.1998, forenede retssager T-369/94 og T-85/95, DIR International Film m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 357.

2 — Med hensyn til den fjerde sagsøger var det på tidspunktet, hvor beslutningen om afslag blev truffet, usikkert, om den hidtil gældende fritagelse ville blive forlænget. Det var imidlertid ubestridt, at fremtiden for UIP's datterselskaber — den femte til og med den tiende appellant — afhang af deres moderselskab, som ikke fortsat kunne bestå uden en fornyelse af fritagelsen efter EF-traktatens artikel 85, stk. 3. Under disse omstændigheder var det klart, at disse datterselskaber ikke ville være i stand til at fortsætte deres virksomhed, hvis Kommissionen ikke forlængede UIP's fritagelse.

B — Relevante retsregler

3. Appellanterne havde ansøgt om støtte inden for rammerne af Media-programmet. Retten anførte i dommens præmis 1-12 følgende vedrørende dette program:

»1 Rådet traf den 21. december 1990 afgørelse 90/685/EØF om iværksættelse af et handlingsprogram til fremme af udviklingen af den europæiske audiovisuelle industri (Media) (1991-1995) (EFT L 380, s. 37, herefter 'afgørelse 90/685'). Media er et initialord for 'mesures pour encourager le développement de l'industrie audiovisuelle' ('foranstaltninger til fremme af udviklingen af den europæiske audiovisuelle industri'). Rådet anfører i afgørelsen for det første, at Det Europæiske Råd har fundet det særdeles vigtigt at styrke Europas audiovisuelle kapacitet (første betragtning). [...] Rådet fremhæver endvidere, at den europæiske audiovisuelle industri bør afskaffe den bestående opsplitning af markederne og tilpasse sine for snævre og for urentable produktions- og distributionsstrukturer (14. betragtning), og at der i denne forbindelse bør tages særligt hensyn til små og mellemstore virksomheder (15. betragtning).

2 I artikel 2 i afgørelse 90/685 opregnes følgende formål med Media-programmet:

— at stimulere og styrke en konkurrencedygtig udbudskapacitet for europæiske audiovisuelle produkter under hensyntagen til bl.a. små og mellemstore virksomheders rolle, de legitime interesser for samtlige film- og tv-folk, der deltager i frembringelsen af disse produkter, og situationen i lande, der har en begrænset audiovisuel produktionskapacitet, og som dækker et begrænset geografisk område, og hvis sprog har en beskeden udbredelse i Europa

— at forøge antallet af intereuropæiske udvekslinger af film og audiovisuelle programmer og opnå den maksimale udnyttelse af de forskellige distributionsmidler, der findes eller skal etableres i Europa...

...

— at styrke europæiske produktions- og distributionsvirksomheders placering på verdensmarkedet

— at fremme adgangen til og brugen af de nye, navnlig europæiske, kommunikationsteknologier i forbindelse med produktion og distribution af audiovisuelle værker

...

3 Kommissionen udtalte i sin meddelelse om den audiovisuelle politik (s. 9), at '[EFDO]', som er en sammenslutning, der er registreret i Hamburg (Tyskland), 'medvirker til etablering af net for fælles distribution gennem udbygning af samarbejdet mellem selskaber, som hidtil har opereret hver for sig på nationalt plan'.

4 I henhold til artikel 7, stk. 1, i afgørelse 90/685 er Kommissionen ansvarlig for gennemførelsen af Media-programmet. Ifølge punkt 1.1 i bilag I til afgørelse 90/685 er en af de mekanismer, der skal anvendes ved gennemførelsen af Media-programmet, en kraftig udbygning af den indsats, EFDO har udfoldet med hensyn til støtte til tværnational distribution af europæiske spillefilm til biograferne.

5 I denne forbindelse har Kommissionen indgået aftaler med EFDO vedrørende den finansielle gennemførelse af Media-programmet....

6 1994-aftalens artikel 3, stk. 2, indeholder en henvisning til samarbejdsbestemmelserne i bilag 3, der udgør en integreret del af aftalen. Kommissionen har tillige fremlagt disse samarbejdsbestemmelser for Retten. Det bestemmes heri bl.a., at der skal indhentes en forudgående godkendelse fra repræsentanter for Kommissionen i ethvert spørgsmål af betydning for gennemførelsen af Media-programmet, særligt når der 'generelt er tale om forhandlinger, der kan få indflydelse på forholdet mellem Kommissionen og politiske organer og/eller erhvervsorganisationer' [første afsnit, litra g)].

7 EFDO's virksomhed er endvidere reguleret i retningslinjer, der vedtages af EFDO selv og... godkendes af Kommissionen.... Ifølge disse retningslinjer skal EFDO administrere en fond, der yder rentefrie lån til filmudlejere på indtil 50% af de forventede distributionsudgifter. Lånene skal kun tilbagebetales, hvis afkastet af filmen dækker de forventede udgifter i det land, lånet ydes for. Lånet skal formindske risikoen i forbindelse med filmdistribution og skal støtte film, der uden denne finansiering kun ville have ringe chan-

cer for at blive vist i biograferne. Afgørelserne om låneansøgninger træffes af EFDO's udvælgelseskomité.

8 I retningslinjernes punkt VI.2 bestemmes det, at EFDO's udvælgelseskomité skal behandle ansøgningerne..., og yde lån til projekter, der opfylder betingelserne herfor, så længe midlerne rækker.

...

10 I retningslinjernes punkt III.1, litra a), opstilles der bl.a. følgende betingelser for ansøgerne om støtte fra EFDO:

'Mindst tre forskellige filmudlejere fra mindst tre forskellige lande i [Den Europæiske Union] eller lande, hvormed der er indgået samarbejdsaftaler, skal indgå aftale om biografforevisning af en film. De pågældende filmudlejere skal alle indgive deres ansøgninger inden samme frist.'

11 Retningslinjerne indeholder endvidere en prioritering ved udvælgelsen af distributionsprojekter (punkt VI.1):

'Førsteprioritet

De (film-)distributionsprojekter, hvori det største antal filmudlejere deltager, dvs. som sikrer distribution i det største antal lande, prioriteres frem for projekter, hvori der deltager et mindre antal filmudlejere/lande.

Andenprioritet

Projekter (film) fra lande, som anses for vanskelige fra et eksportsynspunkt, prioriteres frem for projekter fra alle andre lande. Efter vurdering af EFDO's prøveperiode og i overensstemmelse med bestyrelsens afgørelse anses alle lande i Den Europæiske Union... undtagen Frankrig, Storbritannien og Tyskland... for "vanskelige" fra et eksportsynspunkt...

Tredjeprioritet

Såfremt der ud fra ovenstående kriterier med lige ret kan udvælges flere projekter, gives der fortrinsstilling til film fra lande, der endnu ikke har modtaget støttemidler, eller til film fra lande, der ikke eller kun i få tilfælde har modtaget støttemidler.

Fjerdeprioritet

Hvis flere kriterier er nødvendige, vil der blive givet fortrinsstilling til projekter, der på grund af deres distributionskoncept må anses for at have de bedste muligheder for succes, når de får premiere i biograferne.'

12 I henhold til retningslinjernes punkt VI.3 kan der endelig gives afslag på en støtteansøgning uden begrundelse, hvis EFDO direkte eller indirekte har fået kendskab til forhold, der giver grund til at betvivle, at lånet vil blive behørigt tilbagebetalt eller kan tilbagebetales behørigt.«

C — Sagens faktiske omstændigheder

4. Med hensyn til sagens faktiske omstændigheder har Retten anført følgende i præmis 13 til 22:

»13 Den første og tredje sagsøger, DIR International Film Srl og Union PN Srl, er producenter af den italienske film 'Maniaci Sentimentali', og den anden sagsøger, Nostradamus Enterprises Ltd, er producent af filmen 'Nostradamus', der er en engelsk-tysk samproduktion. Den fjerde sagsøger, United International Pictures BV (herefter 'UIP') — der er et fælles datterselskab af det amerikanske selskab Paramount Communications Inc., det japanske selskab MCA Inc. og det franske selskab Metro-Goldwyn-Mayer Inc... har som hovedvirksomhed distribution af spillefilm over hele verden, undtagen i USA, Puerto Rico og Canada. Den femte, sjette, syvende, ottende, niende og tiende sagsøger... er datterselskaber af UIP og fungerer som lokale filmudlejere i de respektive lande (herefter 'datterselskaberne').

14 Den 28. juli 1994 tilsendte UIP efter anmodning fra producenterne af filmen 'Maniaci Sentimentali' EFDO en række ansøgninger om finansiering af distributionen af den pågældende film i Norge, Finland, Sverige, Danmark, Grækenland og Spanien gennem de respektive datterselskaber (og for Por-

tugals vedkommende på vegne af Filmes Lusomundo SARL, et selskab, der ikke er forbundet med UIP).

15 Samme dag tilsendte UIP efter anmodning fra producenten af filmen 'Nostradamus' EFDO en ansøgning om finansiering af distributionen af filmen i Norge, Finland, Sverige og Danmark gennem de respektive datterselskaber.

16 Det fremgår af en brevveksling mellem EFDO og Kommissionen..., at Kommissionen i telefax af 7. september 1994 modsatte sig, at EFDO traf afgørelse vedrørende finansieringsansøgningerne fra UIP's datterselskaber, inden Kommissionen havde taget stilling til UIP's ansøgning om fornyelse af fritagelsen i henhold til konkurrencereglerne. I en anden telefax af samme dato anmodede Kommissionen igen EFDO om 'ikke [den dag] at tage stilling til ansøgningerne og at udsætte afgørelsen i afventning af, at Kommissionen traf en endelig afgørelse i UIP-sagen, som den [da var] i færd med at behandle'.

17 Den 12. september 1994 modtog UIP's datterselskaber pr. telefax skrivelser fra EFDO, hvori det anførtes, at 'EFDO's komité [havde] udsat sin afgørelse af deres ansøgning vedrørende filmene "Nostradamus" og "Maniaci Sentimentali"... indtil Europa-Kommissionen [havde] truffet en generel beslutning om [UIP's] stilling i Europa' (herefter 'de anfægtede skrivelser'). Denne generelle beslutning var efter det af parterne oplyste den afgørelse, Kommissionen skulle træffe vedrørende UIP's anmodning om fornyelse af fritagelsen i medfør af EF-traktatens artikel 85, stk. 3, af aftalen om det fælles datterselskab mellem de tre moderselskaber om oprettelsen af datterselskabet og nogle aftaler i forbindelse hermed hovedsagelig vedrørende produktion og distribution af spillefilm. Fritagelsen, der var indrømmet ved Kommissionens beslutning 89/467/EØF af 12. juli 1989 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/30.566 — UIP), var gældende indtil den 26. juli 1993 (EFT L 226, s. 25 [...]).

18 Efter at have modtaget de anfægtede skrivelser tog de fire første sagsøgere kontakt med repræsentanter for EFDO og Kommissionen for at give udtryk for deres uenighed og få bestemte oplysninger og dokumenter samt for at få behandlingen af deres ansøgninger genoptaget. Repræsentanterne for UIP kontaktede endvidere João de Deus Pinheiro, der var det medlem af Kommissionen, der bl.a. var ansvarligt for kulturelle spørgsmål, for at anmode ham om at gribe ind med henblik på, at ansøgningerne blev taget op til fornyet behandling. Da UIP's advokat have fået oplyst, at sagen var blevet oversendt til Generaldirektoratet for Konkurrence, skrev han endvidere til Karel Van Miert, som var det medlem af Kommissionen, der havde ansvar for kon-

kurrencespørgsmål, og anmodede om en række oplysninger. Karel Van Miert fremhævede i sit svar, at der ikke var nogen forbindelse mellem sagen vedrørende UIP's ansøgning om fornyelse af fritagelsen i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, og sagen vedrørende støtte fra EFDO.

[...]

20 Den 5. december 1994 behandlede EFDO's komité [3] 'på foranledning af UIP's indsigelser' de ovennævnte ansøgninger om finansiering og besluttede at afslå dem. Beslutningen blev meddelt UIP ved skrivelse fra EFDO dateret den 10. januar 1995 (herefter 'den omtvistede beslutning').

21 Det fremgår af brevvekslingen mellem EFDO og Kommissionen..., at Kommissionen på en ikke nærmere bestemt dato havde henstillet til EFDO at afslå sagsøgernes ansøgninger med den begrundelse, at de ikke kunne imødekommes, fordi flere datterselskaber af det samme distributionsselskab ikke udgjorde 'forskellige filmudlejere' i den forstand, hvori udtrykket er benyttet i EFDO's retningslinjer.

22 Ifølge den omtvistede beslutning, der er formuleret af EFDO, blev ansøgningerne afslået, fordi 'Kommissionen for Den Europæiske Union endnu ikke havde truffet afgørelse om UIP's fremtidige stilling i Europa. Da EFDO's lånekontrakter indgås med henblik på biografforevisning af støttemodtagende film i en periode på fem år, var det umuligt at træffe en anden afgørelse uden at gribe ind i den sag, der var rejst af UIP for Kommissionen for Den Europæiske Union. Endvidere er EFDO's komité [4] af den opfattelse, at UIP ikke fuldt ud opfylder formålene med Media-programmet, der beskrives således: "... etablering af net for fælles distribution gennem udbygning af samarbejdet mellem selskaber, som hidtil har opereret hver for sig på nationalt plan"...'«

5. Da ansøgningen om støtte var blevet afslået ved den omtvistede beslutning af 10. januar 1995, anlagde appellanterne sag ved Retten til prøvelse af den omtvistede beslutning og/eller den retsakt, hvorved Kommissionen gav EFDO instruks om at udstede disse beslutninger [5]. De nedlagde følgende påstande:

— De omtvistede skrivelser og/eller den foranstaltning, hvorved Kommissionen

3 — [Fodnoten er uden relevans for den danske version af dommen.]

4 — [Fodnoten er uden relevans for den danske version af dommen.]

5 — I anbringenderne blev der påberåbt tilsidesættelse af udvælgelseskriterierne i EFDO's retningslinjer i forbindelse med Kommissionens adfærd, den anfægtede beslutnings uforenelighed med Media-programmets indhold og formål samt utilstrækkelig begrundelse for beslutningen.

har givet EFDO instruks om at træffe disse afgørelser, annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

6. Kommissionen nedlagde følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

7. Da Retten i sin dom af 19. februar 1998 har frifundet Kommissionen, har appellanterne iværksat appel af dommen ved appelskrift indgået den 28. april 1998. De har nedlagt følgende påstande:

1) Den appellerede dom ophæves, og Domstolen afgør endeligt sagen, de af appellanterne for Retten nedlagte påstande tages til følge, og Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne, såvel under sagen for Retten som under appelsagen.

2) Subsidiært, sagen hjemvises til fornyet behandling ved Retten i Første Instans, og der tages i så fald forbehold for krav om betaling af sagens omkostninger.

8. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Appellen forkastes.

2) Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9. Appellen støttes på tre anbringender. Efter appellanternes mening tiltrådte Retten med urette den opfattelse, at Kommissionen ved afgørelsen af, om det kan komme i betragtning at yde støtte fra EFDO, har en skønsmargen, endvidere satte Retten på retsstridig måde sin egen bedømmelse i stedet for en af de to grunde, der var angivet i den omtvistede beslutning, og Retten miskendte betydningen af artikel 81 EG sammenholdt med forordning nr. 17[6], idet den gjorde tildeling af støtte fra Media-programmet afhængig af meddelelse af fritagelse.

6 — Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

10. Parternes argumentation for de enkelte anbringender vil blive drøftet i forbindelse med sagens gennemgang.

D — Sagens gennemgang

a) Spørgsmålet om skøn

Parternes anbringender

11. Appellanterne har som det første anbringende gjort gældende, at Retten med urette tiltrådte den opfattelse, at Kommissionen ved behandlingen af en ansøgning om finansiering af EFDO har en skønsmargen. Retten lagde til grund, at der var et sådant skøn, for det første i forbindelse med prøvelsen af støttekriterierne (præmis 91 og 93 i den appellerede dom) og for det andet med hensyn til begrundelsen for frifindelse (præmis 105 i den appellerede dom).

12. Tildeling af støtte bør imidlertid følge af klare, ensartede og objektive regler, som er egnede til på forhånd at afgrænse de grupper af ansøgere, der vil kunne modtage støtte, så det er udelukket, at der træffes vilkårlige foranstaltninger. Kriterierne for tildeling af støtte er derfor i dette tilfælde udtømmende opført i EFDO's retningslinjer. Der kan derfor ikke længere anses for at bestå et skøn med hensyn til bedømmelsen af støtteberettigelse. Eftersom institutionerne er bundet af de bestemmelser og retsforskrifter, som de selv har udstedt, kan Kommissionen heller ikke, når den giver afslag på støtte, sætte sig ud over de objektive faktiske betingelser i EFDO's retningslinjer og påberåbe sig et skøn med henblik på at udelukke bestemte ansøgere fra kredsen af berettigede. Selv om EFDO's retningslinjer i princippet skal fortolkes i lyset af afgørelse 90/685, kan dette ikke føre til, at der indfortolkes nye kriterier i dem, som Kommissionen i den konkrete sag måtte finde påkrævede med henblik på at fremme formålene med den nævnte afgørelse. Appellanterne har anført, at Retten ganske vist også først gik ud fra en mulig fortolkning af retningslinjerne i lyset af formålet med afgørelse 90/685, men derefter anerkendte den uretmæssigt og i strid med det almindelige retssikkerhedsprincip og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning en skønsbeføjelse for Kommissionen.

13. Efter Kommissionens opfattelse har den ved behandlingen af ansøgninger om EFDO-finansiering et skøn, som Retten med rette har fastslået. Hvad angår den fortolkning af støttekriterierne, som Kommissionen anlagde, og Retten tiltrådte, har appellanterne ikke fremført nogen argumenter, som taler imod Kommissionens fremgangsmåde. Kommissionen gik således med føje ud fra, at kun de ansøgninger om

støtte, som blev indgivet af mindst tre filmudlejere, der ikke tidligere havde haft et betydeligt og fast samarbejde, kunne imødekommes.

14. I begrundelsen for at frifinde Kommissionen anførte Retten efter dens opfattelse med føje, at Kommissionen ved tildeling af støtte var berettiget til at tage hensyn til, at støtten skulle tjene til gennemførelse af formålene med Media-programmet, også selv om dette ikke udtrykkeligt er anført som grund til afslag i EFDO-retningslinjerne. Endvidere må Kommissionen efter Domstolens faste praksis ved anvendelsen af en fællesskabsretlig bestemmelse ikke overtræde anden gældende fællesskabsret. Også når afgørelsen vedrørende tildeling af støttemidler ikke har nogen indflydelse på en fritagelsessag efter EF-traktatens artikel 85, stk. 3, skal Kommissionen sikre ensartet anvendelse af alle fællesskabsretlige bestemmelser. Det følger heraf, at Kommissionen var berettiget til at tage hensyn til appellanternes usikre retlige status, da den afslog at tildele støtte.

Vurdering

15. Spørgsmålet, om Kommissionen havde et skøn, opstår i to henseender. For det første anerkendte Retten et skøn for Kommissionen i forbindelse med prøvelsen af støttekriterierne, og for det andet ved prøvelsen af grundene til at afslå støtte.

16. Det første problem vedrører fortolkningen af betingelsen i EFDO-retningslinjerne [7] for støtteberettigelse om, at »mindst tre forskellige filmudlejere fra mindst tre forskellige lande i Den Europæiske Union eller lande, hvormed der var indgået samarbejdsaftaler, skulle indgå aftale om biografforevisning af en film...«

17. Med hensyn hertil anførte Retten, at Kommissionen og EFDO havde et skøn, da dette retsfaktum skulle fortolkes i lyset af formålene med Media-programmet.

18. Af selve ordlyden af bestemmelsen kan der ikke udledes noget skøn, der kunne understøtte Kommissionens fortolkning om mindst tre filmudlejere, der ikke tidligere havde haft et betydeligt og fast samarbejde. Da der imidlertid både med hensyn til EFDO-retningslinjerne og afgørelse 90/685

7 — Nævnt ovenfor i punkt 3, præmis 10.

er tale om fællesskabsretlige retsregler, skal disse bedømmes i overensstemmelse med gældende fortolkningsregler.

19. De væsentligste formål med Media-programmet opregnes i artikel 2 i afgørelse 90/685 [8]. De kan sammenfattes således, at Europas audiovisuelle kapacitet skal styrkes, hvad enten der er tale om fri udveksling af programmer, fremme af det europæiske system for højopløsnings-tv eller en politik til fremme af en kunstnerisk samt produktions- og distributionsmæssig udvikling, der kan afspejle den europæiske kulturs rige mangfoldighed [9]. Rådet har, da det vedtog afgørelse 90/685, også ladet sig inspirere af Kommissionens meddelelse om den audiovisuelle politik. I denne meddelelse anfører Kommissionen bl.a., at EFDO har gennemført et første pilotforsøg med henblik på et samarbejde mellem de europæiske filmudlejere. Dette skulle gøre det muligt for dem at distribuere film på tværs af grænserne og således forsøge at skabe et stort marked for biograffilm. EFDO medvirker ifølge Kommissionen til etablering af net for fælles distribution gennem udbygning af samarbejdet mellem selskaber, som hidtil har opereret hver for sig på nationalt plan. Hvis man derudover også betragter fjortende og femtende betragtning til afgørelse 90/685, hvorefter den europæiske audiovisuelle industri bør afskaffe den bestående opsplitning af markederne, og hvorefter der ved omlægningen af markedsstrukturerne skal tages særligt hensyn til små og mellemstore virksomheder og til lande i Europa med beskeden audiovisuel kapacitet, så fremgår den væsentlige betydning af etablering af net for fælles distribution.

20. Af disse betragtninger kan det — i overensstemmelse med Rettens argumentation — sluttes, at et af de væsentlige formål med Media-programmet er at fremme kontakter og samarbejde mellem filmudlejere i de forskellige europæiske lande. Det kan også heraf udledes, at Media-programmet skal fremme ny udvikling på det europæiske marked for filmproduktion og særligt etablering af nye samarbejdsformer mellem operatørerne på det europæiske marked.

21. Dette formål er også anført i EFDO-retningslinjerne, når det deri bestemmes, at mindst tre forskellige filmudlejere fra mindst tre forskellige lande i Unionen eller lande, hvormed der var indgået samarbejdsaftaler, skulle indgå aftale om biografforevisning af en film.

22. Det kan således fastslås, at et af de væsentlige formål med Media-programmet er etablering af net for fælles distribution gennem udbygning af samarbejdet mellem selskaber, som hidtil har opereret hver for sig på nationalt plan.

23. Når det som i den foreliggende sag er nødvendigt at fortolke støttekriterierne i EFDO-retningslinjerne og grundene til at

8 — jf. ovenfor i punkt 3, præmis 2.

9 — Jf. første betragtning til afgørelse 90/685.

meddele afslag på baggrund af formålene med Media-programmet, er Retten med føje gået ud fra, at der herved tilkommer Kommissionen et skøn. Dette fremgår særligt af, at Kommissionen i henhold til artikel 7, stk. 1, i afgørelse 90/685 er ansvarlig for gennemførelsen af programmet. Et sådant ansvar betyder imidlertid også, at Kommissionen altid skal have programmets formål for øje, når den træffer sine beslutninger. Der kan derfor ikke frakendes den en beføjelse til at vælge den nærmere udformning af programmet, som er egnet til at gennemføre disse mål.

24. Det må derfor fastslås, at Kommissionen og EFDO inden for rammerne af de opgaver, de har fået tillagt, har et skøn med hensyn til fortolkningen af de enkelte betingelser. For at sikre støtteprogrammets effektivitet må dette skøn særligt angå fortolkningen af støttekriterierne, prioriteringslisten og grundene til at meddele afslag for derved at sikre en fornuftig og formålstjenlig fordeling af de begrænsede midler, der er til rådighed.

25. Det følger heraf, at Retten i præmis 91 og 93 i den appellerede dom med føje gik ud fra, at Kommissionen og EFDO havde et skøn med hensyn til fortolkningen af støttekriterierne og grundene til at meddele afslag.

b) Spørgsmålet, om Retten satte sin egen begrundelse i stedet for Kommissionens

26. Med dette anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten i strid med reglerne har sat sin egen begrundelse i stedet for Kommissionens i beslutningen om afslag. Dette anbringende vedrører afslaget på støttemidler for filmen Nostradamus. Begrundelsen herfor var, at Kommissionen endnu ikke havde truffet afgørelse om UIP's fremtidige stilling i Europa, og at det var umuligt at træffe en anden afgørelse uden at gribe ind i sagen vedrørende fritagelse.

Parternes anbringender

27. Appellanterne har anført, at Retten i præmis 100 i den appellerede dom fastslog, at betingelserne for støtte til udlejning af filmen Nostradamus var opfyldt. Under sagen for Retten anerkendte Kommissionen i den forbindelse, at grunden til afslaget havde været UIP's usikre finansielle situation. Sagen om fritagelse i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 3, der endnu ikke var afsluttet, havde ikke direkte ført til afslaget på ansøgningen. Retten gengav denne argumentation i præmis 101 i den appellerede dom. I strid hermed anførte den imidlertid i præmis 119 i den appellerede dom, at en enhed som UIP, som var part i en sag om anvendelse af konkurrencereg-

lerne, hverken direkte eller indirekte gennem sine datterselskaber kunne opnå lån inden for rammerne af Media-programmet.

28. Efter appellanternes opfattelse foretog Retten herved en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF) og EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF). I henhold til EF-traktatens artikel 173 skal Retten prøve lovligheden af retsakter vedtaget af Kommissionen og derefter i påkommende tilfælde annullere dem. Retten har imidlertid ingen beføjelse til at sætte en anden begrundelse i stedet for begrundelsen i en beslutning. I henhold til EF-traktatens artikel 190 er det Kommissionen, som skal begrunde de beslutninger, den har udstedt. En sådan beføjelse kan ikke tilkendes fællesskabsretsinstansen, for i så fald ville adressaterne for den pågældende beslutning ikke blive sikret en effektiv retsbeskyttelse.

29. Kommissionen har anført, at Rettens fortolkning af det omstridte afsnit af beslutningen om afslag ikke er nøjagtig den samme som den, Kommissionen har forfægtet under sagen for Retten. Kommissionen nævnte kun sagen om fritagelse, for så vidt som den gav anledning til tvivl om, hvorvidt UIP-datterselskaberne kunne tilbagebetale lånet. Retten støttede sig imidlertid i det væsentlige på den uvisse retsstilling. Derved satte Retten dog ikke sin egen begrundelse i stedet for Kommissionens. Rettens fremgangsmåde kan ikke anses for en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 173, eftersom den af Retten valgte fortolkning fuldt ud kan forsvares. Derudover kommer en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke i betragtning, da appellanterne havde anfægtet Kommissionens fortolkning og derfor ikke havde haft tillid til en bestemt fortolkning, som så siden viste sig at være ugyldig.

Vurdering

30. Retten anførte i præmis 101 i den appellerede dom, at den væsentligste grund til at afslå ansøgningerne var, at Kommissionen endnu ikke havde truffet afgørelse om UIP's fremtidige stilling i Europa, og at det var umuligt at træffe en anden afgørelse uden at gribe ind i sagen angående fritagelsen. I tilslutning hertil tilkendegav Retten sin opfattelse af, at det i realiteten var UIP's og datterselskabernes usikre stilling, der var udslagsgivende for afslaget på ansøgningen om lån. Som det fremgår af præmis 105 ff. i den appellerede dom, foretog Retten herved en fortolkning af begrundelsen for Kommissionens beslutning. Retten prøvede først Kommissionens faktiske anbringender under sagen for Retten om, at det forhold, at UIP's ansøgning om fornyelse af en fritagelse i medfør af EF-traktatens artikel 85, stk. 3, var under behandling, ikke havde ført til, at EFDO afslog ansøgningerne, og om, at uvisheden med hensyn til, om UIP's datterselskaber kunne foretage den nødvendige tilbagebetaling endelig havde været begrundelsen for afslaget.

31. Svarskrivelsen fra Karel Van Miert, som var det medlem af Kommissionen, der havde ansvar for konkurrencespørgsmål, fortolkede Retten således, at ud fra en ren konkurrenceretlig synsvinkel var den omstændighed, at han endnu ikke havde truffet afgørelse vedrørende ansøgningen om fornyelse af UIP's fritagelse i medfør af EF-traktatens artikel 85, stk. 3, ikke til hinder for, at der kunne ydes den støtte, der var ansøgt om, idet denne afgørelse ikke havde nogen indflydelse på sagen om fritagelse.

32. For Retten var de faktiske omstændigheder, der dannede udgangspunkt i forbindelse med denne problemstilling, de følgende. For UIP var det på det tidspunkt, hvor beslutningen om afslag blev truffet, uvist, om den hidtidige fritagelse ville blive forlænget. Det stod dog fast, at UIP's datterselskabers fremtid afhang af deres moderselskab, som ikke fortsat kunne eksistere uden en forlængelse af fritagelsen i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 3. Det var således klart, at disse datterselskaber ikke længere ville kunne fortsætte deres virksomhed, hvis Kommissionen ikke fornyede UIP's fritagelse [10]. Retten drog heraf den slutning, at UIP's og UIP's datterselskabers stilling på daværende tidspunkt var ganske uvis og uafklaret, fordi det var nødvendigt at opnå en fritagelse, for at en aftale i strid med EF-traktatens artikel 85, stk. 1, kunne tillades.

10 — Præmis 103 i den appellerede dom.

33. Retten fandt det efter den fortolkning, den her havde foretaget, ikke godtgjort, at Kommissionen eller EFDO skulle have anlagt et urigtigt skøn ved afslaget på støtte.

34. For det første må det fastslås, at Retten inden for de beføjelser, den har fået tillagt, skal foretage en prøvelse af lovligheden af institutionernes retsakter. Inden for rammerne af en sådan prøvelse var det i den foreliggende sag imidlertid uundgåeligt, at Retten fortolkede Kommissionens beslutning, som blev anfægtet. Retten gik derved — som allerede påvist i punkt 24 — med føje ud fra, at Kommissionen og EFDO i princippet har et skøn ved afgørelsen af, om der skal tildeles støtte. Dette skøn blev anerkendt, udøvet og ikke åbenbart overskredet. Spørgsmålet, om Retten anlagde en rigtig fortolkning af det omstridte afsnit af beslutningen om afslag, skal bedømmes under hensyn til, om der kun blev foretaget en forbedring af begrundelsen, som ikke er i strid med fællesskabsretten eller om der er tale om inddragelse af væsentlige nye betragtninger til støtte for beslutningen.

35. Hertil må det siges, at Retten ikke behøver strikte at holde sig til ordlyden af den tekst, den skal fortolke, men snarere skal udfinde den egentlige hensigt hos beslutningstageren. Netop det gjorde Retten også i den appellerede dom, idet den

først anførte formålene med Media-programmet, derefter sammenholdt de foreliggende faktiske omstændigheder med disse formål, og endelig nåede frem til, at der på grund af juridiske usikkerhedsmomenter kunne være økonomiske problemer af en sådan art, at tilbagebetaling af lånet forekom tvivlsom. Selv om Kommissionen i sin begrundelse havde lagt hovedvægten i begrundelsen på de økonomiske vanskeligheder, afspejles dens hensigt om at afslå at tildele støtte på grund af disse vanskeligheder også i den fortolkning, Retten anlagde heraf. Grunden til afslaget — at der endnu ikke var truffet afgørelse om fritagelse — findes såvel i Kommissionens fortolkning som i Rettens. Kun den juridiske analyse af de faktiske omstændigheder, der blev lagt til grund, varierer. Det kan imidlertid ikke siges, at den af Retten valgte fortolkning åbenbart er forkert, vilkårlig eller i modstrid med Kommissionens hensigt.

36. Der kan derfor ikke i den foreliggende sag være tale om, at Retten satte sin egen begrundelse i stedet for Kommissionens, idet Retten inden for rammerne af sin prøvelsesret kun fortolkede Kommissionens beslutning, forbedrede beslutningens begrundelse og ikke tilføjede nogen væsentlige nye betragtninger til støtte for beslutningen. Da der dermed ikke er blevet anført nogen ny begrundelse, og indholdet af beslutningen heller ikke er blevet ændret, kan appellanterne ikke påberåbe sig en tilsidesættelse af deres ret til kontradiktion eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

c) EF-traktatens artikel 85, forordning nr. 17 og formålene med Media-programmet

Parternes anbringender

37. Med dette anbringende gøres det gældende, at den appellerede dom indeholder en urigtig begrundelse. Når Retten — i modsætning til, hvad der er appellanternes opfattelse — gik ud fra, at Kommissionen havde et skøn ved afgørelsen, og fortolkede dette på lovlig vis, var i hvert fald begrundelsen i dommen urigtig. Net for fælles distribution er altid egnede til at falde inden for anvendelsesområdet af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, hvorfor formålene med Media-programmet ikke ville kunne gennemføres under afventning af en fritagelsesbeslutning. Af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, sammenholdt med forordning nr. 17, kan det ikke udledes, at strukturer, som muligvis var i strid med konkurrenceretten, og for hvilke der endnu ikke var ydet fritagelse, var i en fuldstændig uvis juridisk situation og derfor ikke kunne opnå støtte. For det første er der ingen anmeldelsespligt for de berørte virksomheder i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 1, og for det andet indeholder forordning nr. 17 kun en efterfølgende kontrol. Hvis Rettens argumentation var rigtig, ville ansøgere, for at opnå støtte, allerede inden etableringen af net for fælles distribution skulle have fritagelse. Derved ville der imidlertid blive skabt en forbindelse mellem de to sager, som der egentlig ikke kan være. Således har Karel Van Miert, som var det medlem af Kommissionen, der havde ansvar for konkurrencespørgsmål, i en

skrivelse til UIP udtalt, at sagen om fritagelse ikke har nogen sammenhæng med sagen om tildeling af støtte fra EFDO. Dette gik også Kommissionen ud fra i sagen ved Retten.

38. Rettens begrundelse tvinger imidlertid ansøgere til at afslutte sagen om fritagelse for at opnå støtte. Endvidere må der henses til, at Kommissionen ikke træffer foranstaltning på foranledning af alle meddelelser i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 3, og at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid er på mellem nogle måneder og over to år. Det, Retten anser for at være den rette fremgangsmåde, er faktisk en hindring for det væsentligste formål med Media-programmet, nemlig etablering af net for fælles distribution. Disse er nemlig altid egnede til at falde inden for anvendelsesområdet af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, hvorfor formålene med Media-programmet ikke ville kunne gennemføres under afventning af en fritagelsesbeslutning.

39. Kommissionen har i sin argumentation for det første henvist til, at aftaler mellem virksomheder, der falder ind under EF-traktatens artikel 85, stk. 1, og ikke kan fritages i medfør af EF-traktatens artikel 85, stk. 3, skal anses for ulovlige og dermed ugyldige. Deraf følger, at virksomheder, som indgår sådanne aftaler, er i en juridisk prekær situation. Retten gik med føje ud fra, at sådanne oplysninger kan inddrages af Kommissionen ved tildeling af støtte som i den foreliggende sag. Skrivelsen fra kommissær Van Miert kan også fortolkes i overensstemmelse hermed. På grundlag af denne skrivelse må det antages, at det som udgangspunkt ikke er udelukket at tildele midler, fordi der verserer en sag om fritagelse. Hvis der alligevel ikke ydes støttemidler til ansøgerne — har Kommissionen anført — vil formålene med Media-programmet dog ikke dermed blive bragt i fare, for disse kan også varetages ved at yde støtte til andre ansøgere, som befinder sig i en juridisk sikrere situation. I øvrigt indebærer et rent samarbejde inden for rammerne af Media-programmet heller ingen tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, så også i denne henseende kan appellanternes argumentation ikke følges. Alt i alt må også dette anbringende forkastes.

Vurdering

40. Det spørgsmål, som her skal behandles, er, om Retten med rette lagde til grund, at Kommissionen kunne afslå at yde den støtte, der var ansøgt om, med den begrundelse, at ansøgerne på grund af en ikke foreliggende fritagelse befandt sig i en uvis situation.

41. Hertil må det for det første siges, at Kommissionen anlagde et skøn ved beslutningen om afslag. Med hensyn hertil anførte Retten med føje, at Kommissionen ikke havde overskredet sit skøn. Det betyder, at Kommissionen ikke fordrejede de faktiske omstændigheder eller anlagde en åbenbart urigtig bedømmelse heraf eller gjorde sig skyldig i magtfordrejning eller procedurefordrejning [11]. Den retlige prøvelse er derved begrænset til spørgsmålet, om myndighedens retsakt er åbenbart urigtig eller behæftet med magtfordrejning, og om myndigheden åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn [12].

42. Som allerede påvist i punkt 30-36 kunne støtte i princippet afslås på grund af UIP's uvisse retsstilling. Appellanterne skal ganske vist have medhold i, at sager i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 3, (fritagelse) og EFDO-retningslinjerne om tildeling af støtte er uafhængige af hinanden. Men dette betyder ikke, at Kommissionen inden for rammerne af denne afgørelse skulle lade traktatens særlige bestemmelser, særligt de konkurrenceretlige, ude af betragtning. Det ville være i strid med traktatens mening og formål, hvis Kommissionen ved tildeling af lån støttede strukturer, der muligvis i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 1, var uforenelige med fællesmarkedet. Ifølge 24. og 25. betragtning til afgørelse 90/685 havde Media-programmet også til formål at etablere et indre marked for filmproduktion. Dette forudsætter imidlertid også en situation uden konkurrencefordrejning, som sikres ved EF-traktatens artikel 85, stk. 1. Dette mål ville imidlertid ikke blive nået, hvis Kommissionen tildelte støtte, som medførte fordele for virksomheder, som havde indgået aftaler, som er uforenelige med fællesmarkedet. Når Kommissionen således træffer afgørelse om tildeling af støttemidler, må den ikke se bort fra den risiko, som enkelte erhvervsdrivende udgør for konkurrencen inden for fællesmarkedet.

43. Retten har hertil i den appellerede doms præmis 105 anført, at bevilling af lånene vanskeligt ville have kunnet forenes med den rimelige forudsætning, at Kommissionen ikke kunne støtte organisationer, der kunne være uforenelige med konkurrencereglerne. Retten henviste herved også til det væsentlige formål med Media-programmet, som er at fremme udviklingen af en stærk europæisk audiovisuel industri, der var i stand til at klare enhver udfordring. Hvis der var blevet ydet appellanterne lån under de foreliggende omstændigheder, ville det på grund af de begrænsede midler [13] have bevirket, at andre virksomheder, hvis erhvervsaktivitet uden nogen tvivl var forenelig med konkurrencereglerne, og som ønskede og var i stand til at etablere eller udvikle et distributionsnet, ikke ville kunne modtage finansiering fra Fællesskabet.

11 — Se vedrørende begrebet magtfordrejning Domstolens dom af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 25.

12 — Domstolens dom af 21.1.1999, sag C-120/97, Upjohn, Sml. I, s. 223, præmis 34, og de deri anførte henvisninger.

13 — Jf. ovenfor i punkt 3, præmis 8.

44. Det må derfor fastslås, at Rettens begrundelse i den appellerede dom ikke indeholder nogen tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 85 eller af forordning nr. 17. Retten fastslog med rette, at Kommissionen også ved støtte til fremme af filmindustrien særligt skal tage hensyn til traktatens konkurrenceregler. Inden for rammerne af den skønsmæssige afgørelse, Kommissionen foretog i den foreliggende sag, kunne der således med føje gives afslag på støttemidler. Derfor skal også det tredje anbringende forkastes.

45. Appellen skal derfor i det hele forkastes.

Sagens omkostninger

46. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, som i medfør af artikel 118 finder anvendelse på appelsager, skal den tabende part pålægges at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger. Da disse har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale appelsagens omkostninger.

E — Forslag til afgørelse

47. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslås det Domstolen at træffe følgende afgørelse:

1) Appellen forkastes.

2) Appellanterne betaler sagens omkostninger.