FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 1 juli 1999 *

A — Inledning

1. Klagandena, som är företag som producerar och distribuerar film, ansökte om finansiering för distributionen av två filmproduktioner. Ansökan avslogs av kommissionen och European Film Distribution Office (nedan kallat EFDO). Klagandena väckte talan mot detta beslut vid förstainstansrätten. Genom dom av den 19 februari 1998 [1] ogillades talan. I förevarande mål överklagar således klagandena denna dom.

2. Finansieringen vägrades på två grunder. För det första, vad gäller den första filmproduktionen, utgjorde distributionsföretagen inte tre olika distributörer, utan var endast dotterbolag till samma distributionsföretag. För det andra hade kommissionen ännu inte avslutat förfarandet avseende undantag [2] enligt artikel 85.3 i EG-fördraget (nu artikel 81.3 EG) och önskade inte föregripa resultatet av detta förfarande genom ett beslut om beviljande av finansiering. Vid förfarandet vid förstainstansrätten gjorde klagandena gällande att beslutet att vägra finansiering har fattats i strid med urvalskriterierna för beviljande av finansiering, och att det innehöll flera brister i motiveringen. Klagandena har mot förstainstansrättens dom, genom vilken deras talat ogillats, gjort gällande att förstainstansrättens rättstillämpning varit felaktig genom att den utgått från att kommissionen förfogade över ett utrymme att företa skönsmässiga bedömningar vid beviljandet av finansiering, att den ersatte kommissionens motivering med sin egen motivering och att den felaktigt gjorde en koppling mellan beviljande av finansiering och ett förfarande avseende undantag.

* Originalspråk: tyska.

1 — Förenade målen T-369/94 och T-85/95, DIR International Film m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. II-357).

2 — Vad gäller den fjärde klaganden var det osäkert vid tiden då avslagsbeslutet fattades huruvida det fram till denna tidpunkt existerande undantaget skulle förnyas. Det var emellertid klart att framtiden för UIP:s dotterbolag — nummer fem till och med nummer tio av de klagande — var beroende av moderbolagets framtid, vilket inte kunde fortsätta att existera utan ett förnyat undantag med stöd av artikel 85.3 i fördraget. Under dessa omständigheter var det tydligt att dessa dotterbolag inte skulle befinna sig i en sådan ställning att de kunde fortsätta sin verksamhet om kommissionen inte förnyade UIP:s undantag.

B — Tillämpliga bestämmelser

2. I artikel 2 i beslut 90/685 anges att Media-programmet skall ha följande mål:

3. De klagande hade ansökt om finansiering enligt Media-programmet. I fråga om detta program angav förstainstansrätten i punkterna 1—12 i sin dom följande:

...

"1. Den 21 december 1990 antog rådet beslut 90/685/EEG om genomförandet av en handlingsplan för att främja utvecklingen av den europeiska audiovisuella industrin (Media) (1991—1995) (EGT L 380, s. 37; svensk specialutgåva, område 13, volym 20, s. 56, nedan kallat beslut 90/685). Media är en akronym för 'mesures pour encourager le développement de l'industrie audiovisuelle' (åtgärder för att främja utvecklingen av den audiovisuella industrin). I beslutet konstaterar rådet till att börja med att det anser att det är ytterst viktigt att öka ansträngningarna för att utveckla Europas audiovisuella kapacitet (första övervägandet).... För övrigt framhåller rådet att den europeiska audiovisuella industrin bör agera för att avskaffa uppsplittring av marknaderna och anpassa sina produktions- och distributionsstrukturer, som är för begränsade och olönsamma, (fjortonde övervägandet) och att i detta sammanhang små och medelstora företag bör ges särskild uppmärksamhet (femtonde övervägandet).

— Att stimulera och öka de europeiska audiovisuella produkternas konkurrenskraft, med särskild hänsyn till den roll som små och medelstora företag spelar och deras krav, de legitima intressena hos alla de yrkesverksamma som deltar i det ursprungliga skapandet av sådana produkter och situationen för länder i Europa med begränsad audiovisuell produktionskapacitet eller med begränsad geografisk utsträckning och begränsat språkområde.

— Att öka utbytet över de europeiska gränserna av filmer och audiovisuella program och dra största möjliga nytta av de olika distributionssätt som antingen redan existerar eller som skall införas i Europa....

— Att öka europeiska produktions- och distributionsföretags andel av världsmarknaden.

— Att gynna tillträde till och användning av ny kommunikationsteknik, särskilt europeisk sådan, i samband med produktion och distribution av audiovisuellt material.

...

3. Dessutom konstaterade kommissionen i sitt meddelande om den audiovisuella politiken (s. 9) att... EFDO..., en sammanslutning som är registrerad i Hamburg (Tyskland), 'bidrar till att skapa nätverk för samdistribution genom att främja samarbetet mellan bolag som tidigare har verkat isolerat inom det nationella territoriet'.

4. I artikel 7.1 i beslut 90/685 anges att kommissionen är ansvarig för genomförandet av Media-programmet. Enligt punkt 1.1 i bilaga 1 till beslut 90/685 är en av mekanismerna för genomförandet av Media-programmet en kraftig utbyggnad av de åtgärder som EFDO vidtar för att främja distributionen över gränserna av europeiska filmer till biografer.

5. Mot denna bakgrund har kommissionen slutit avtal med EFDO om de finansiella aspekterna av genomförandet av Media-programmet.

6. I artikel 3.2 i detta avtal hänvisas det till de samarbetsvillkor som anges i bilaga 3 till avtalet.... Enligt villkoren skall bland annat varje fråga som rör genomförandet av Media-programmet godkännas i förväg av kommissionens företrädare och i synnerhet 'generellt [när det rör sig om] förhandlingar som kan få återverkningar för förbindelserna mellan kommissionen och politiska makthavare och/eller branschorganisationer' (första punkten g).

7. EFDO:s verksamhet regleras för övrigt av föreskrifter som den själv har antagit och som... har godkänts av kommissionen.... Enligt dessa föreskrifter förvaltar EFDO en fond ur vilken filmdistributörer beviljas lån med 50 procent av de beräknade distributionskostnaderna. Lånen är räntefria och behöver bara återbetalas om intäkterna för filmen täcker de beräknade kostnaderna i det land för vilket lånet har beviljats. Avsikten med lånen är att minska den risk som distributionen av filmer är förenad med och att bidra till att säkerställa en spridning av filmer

som utan en sådan finansiering skulle ha liten chans att visas på biografer. EFDO:s urvalskommitté beslutar om låneansökningarna.

8. I punkt VI.2 i dessa föreskrifter anges att EFDO:s urvalskommitté... skall pröva ansökningarna och bevilja lån till projekt som uppfyller urvalskriterierna till dess att medlen är uttömda.

...

10. Enligt punkt III.1 a i föreskrifterna skall de som söker bidrag från EFDO bland annat uppfylla följande villkor:

'Minst tre olika distributörer som företräder åtminstone tre olika länder i [Europeiska] unionen eller länder med vilka samarbetsavtal har slutits skall samtycka till att visa en film på biografer. Samtliga berörda distributörer skall inge sina ansökningar före samma slutdatum.'

11. I föreskrifterna anges dessutom en prioritetsordning för valet av distributionsprojekt (punkt VI.1):

'Första prioritet

De distributionsprojekt (filmer) som förenar det största antalet distributörer, det vill säga som garanterar en distribution i flest länder, skall ha företräde framför projekt som förenar färre distributörer/länder.

Andra prioritet

Projekt (filmer) från länder som anses 'svåra' att exportera från skall ha företräde framför projekt från alla andra länder. Efter en utvärdering av EFDO:s pilotfas och i enlighet med ledningskommitténs beslut skall alla länder i Europeiska unionen... med undantag för Frankrike och Tyskland... anses vara 'svåra' att exportera från.

Tredje prioritet

Om projekt är likvärdiga med hänsyn till de föregående urvalskriterierna skall företräde ges åt filmer från länder som ännu inte har erhållit bidrag eller till filmer från länder som mer sällan har erhållit bidrag.

Fjärde prioritet

Om ytterligare urvalskriterier är nödvändiga skall företräde ges åt projekt som på grund av sina distributionsformer förefaller ha störst chanser till framgång när de visas på biografer.'

C — Bakgrund

4. Vad gäller bakgrunden i målet angav förstainstansrätten i punkterna 13—22 i sin dom följande:

"13. Den förste och den tredje sökanden, DIR International Film Srl och Union PN Srl, har producerat den italienska filmen 'Maniaci Sentimentali' och den andra sökanden, Nostradamus Enterprises Ltd, har producerat filmen 'Nostradamus', som är en engelsk-tysk samproduktion. Den fjärde sökanden, United International Pictures BV (nedan kallat UIP), ett gemensamt dotterbolag till... ett amerikanskt bolag,... ett japanskt bolag och... ett franskt bolag,..., ägnar sig huvudsakligen åt att distribuera långfilmer i hela världen, med undantag för USA, Puerto Rico och Kanada. Den femte, den sjätte, den sjunde, den åttonde, den nionde och den tionde sökanden är dotterbolag till UIP och verkar som lokala distributörer i sina respektive länder (nedan kallade dotterbolag).

12. Enligt punkt VI.3 i föreskrifterna kan slutligen en bidragsansökan avslås utan motivering om EFDO direkt eller indirekt får kännedom om omständigheter som tyder på att lånet inte kommer att återbetalas eller inte kommer att kunna återbetalas i vederbörlig ordning."

14. På begäran av producenterna till filmen 'Maniaci Sentimentali' skickade UIP genom sina respektive dotterbolag (och för Filmes Lusomundo SARL:s räkning, ett bolag som inte är knutet till UIP och som är verksamt i Portugal) den 28 juli 1994 ansökningar till

EFDO om finansieringen av denna films distribution i Norge, Finland, Sverige, Danmark, Grekland och Spanien.

15. Samtidigt ingav UIP, på begäran av producenten till filmen 'Nostradamus', en ansökan till EFDO om finansiering av denna films distribution i Norge, Finland, Sverige och Danmark genom sina respektive dotterbolag.

16. Av skriftväxlingen mellan EFDO och kommissionen... framgår det att kommissionen enligt ett telefax av den 7 september 1994 motsatte sig att EFDO fattade ett beslut avseende de ansökningar om finansiering som ingivits av dotterbolagen till UIP innan den hade tagit ställning till UIP:s ansökan om förnyat undantag. I ett annat telefax av samma dag upprepade kommissionen sin uppmaning till EFDO 'att inte [den dagen] ta ställning till dessa ansökningar utan bordlägga dem i avvaktan på att kommissionen slutligt avgjorde det ärende avseende UIP som den redan handlade'.

17. Den 12 september 1994 mottog dotterbolagen till UIP per telefax skrivelser från EFDO, enligt vilka 'EFDO:s kommitté [hade] bordlagt beslutet om [deras] ansökan avseende filmerna 'Nostradamus' och 'Maniaci Sentimentali'... till dess att Europeiska kommissionen har fattat ett generellt beslut om [UIP:s] ställning i Europa'. Detta generella beslut var enligt parterna det beslut som kommissionen skulle fatta i anledning av UIP:s ansökan om förnyelse av det undantag som med stöd av artikel 85.3 i EG-fördraget hade beviljats för avtalet mellan de tre moderbolagen om upprättandet av det gemensamma dotterbolaget och anslutande avtal om i huvudsak produktion och distribution av långfilmer. Det undantag som hade beviljats genom kommissionens beslut 89/467/EEG av den 12 juli 1989 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/30.566 — UIP) gällde till och med den 26 juli 1993 (EGT L 226, s. 25, nedan kallat beslut 89/467).

18. Efter mottagandet av de omtvistade skrivelserna kontaktade de fyra första sökandena företrädare för EFDO och kommissionen för att markera sitt missnöje och för att erhålla vissa upplysningar och handlingar så att deras ansökningar skulle kunna omprövas. Företrädarna för UIP kontaktade även den medlem av kommissionen som bland annat ansvarade för kulturella frågor, J. de Deus Pinheiro, för att be honom att ingripa så att ansökningarna skulle kunna prövas på nytt. Då de underrättades om att ärendet hade överlämnats till generaldirektoratet för konkurrens, skrev UIP:s styrelse även till den medlem av kommissionen som ansvarade för konkurrensfrågor,

K. van Miert, och bad honom om upplysningar. Denne framhöll i sitt svar att det inte fanns något samband mellan förfarandet avseende UIP:s ansökan om förnyelse av undantaget med stöd av artikel 85.3 i fördraget och förfarandet avseende EFDO:s beviljande av subventioner.

...

20. Den 5 december 1994 prövade EFDO:s kommitté,[3] 'efter UIP:s protester', ansökningarna om finansiering och beslutade att avslå dem. UIP underrättades om detta beslut genom en skrivelse från EFDO av den 10 januari 1995 (nedan kallat det omtvistade beslutet).

21. Av skriftväxlingen mellan EFDO och kommissionen,..., framgår det att kommissionen vid en opreciserad tidpunkt föreslog EFDO att avslå sökandenas ansökningar av det skälet att de inte uppfyllde urvalskriterierna därför att flera dotterbolag till ett och samma distributionsbolag inte var 'olika distributörer' i den mening som avses i EFDO:s föreskrifter.

3 — I den engelska originaltexten hänvisas det till "committee". Med detta åsyftas antagligen den urvalskommitté som omnämns i punkt 8 i domen.

22. Enligt det omtvistade beslutet, som har fattats av EFDO, har ansökningarna avslagits därför att 'Europeiska unionens kommission ännu inte har beslutat om UIP:s framtida ställning i Europa'. Eftersom EFDO:s låneavtal är baserade på att de filmer som mottar finansiering visas på biografer under en femårsperiod, var det inte möjligt att fatta något annat beslut för att inte blanda sig i det rättsliga förfarande som UIP har inlett vid Europeiska unionens kommission. Dessutom anser EFDO:s kommitté[4] att UIP inte helt uppfyller... målen för Media-programmet: '... skapa nätverk för samdistribution genom att främja samarbetet mellan bolag som tidigare verkat isolerat inom det nationella territoriet'..."

5. Efter det att ansökan om finansiering hade avslagits genom det omtvistade beslutet av den 10 januari 1995, väckte de klagande talan vid förstainstansrätten mot det omtvistade beslutet och/eller den rättsakt genom vilken kommissionen gav EFDO anvisningar att fatta dessa beslut.[5] De yrkade att förstainstansrätten skulle:

— ogiltigförklara de omtvistade skrivelserna och/eller den rättsakt genom

4 — Ibidem.

5 — Till grund för talan anfördes att kommissionen genom sitt agerande hade åsidosatt urvalskriterierna i EFDO:s föreskrifter, att det omtvistade beslutet stred mot Media-programmets filosofi och mål, och att beslutets motivering var bristfällig.

vilken kommissionen gav EFDO anvisningar att fatta dessa beslut,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

6. Kommissionen yrkade att domstolen skulle:

— avvisa talan,

— förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

7. Efter det att deras talan hade ogillats av förstainstansrätten i dom av den 19 februari 1998, överklagade de klagande denna dom genom en skrivelse som inkom den 28 april 1998. Klagandena har yrkat att domstolen skall:

1. upphäva den överklagade domen och i enlighet därmed slutligt avgöra målet, bifalla klagandenas yrkanden vid förstainstansrätten och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna vid både förstainstansrätten och vid domstolen,

2. i andra hand återförvisa målet till förstainstansrätten och meddela beslut om rättegångskostnader senare.

8. Kommissionen yrkar att domstolen skall:

1. ogilla överklagandet,

2. förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

9. Tre grunder har åberopats till stöd för överklagandet. Klagandena har hävdat att förstainstansrätten felaktigt har funnit att kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässiga bedömningar när den avgör vilka ansökningar om finansiering av EFDO som uppfyller urvalskriterierna, att den ersatt en av de två motiveringar som angavs i det omtvistade beslutet med sin egen och att den tolkat artikel 81 i fördraget jämförd med förordning nr 17/62 [6] på ett felaktigt sätt genom att göra beviljandet av finansiering från Media-programmet beroende av om ett undantag beviljats.

6 — Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

10. Parternas argumentation avseende de enskilda grunderna för överklagandet kommenteras löpande i analysen nedan.

D — Analys

a) *Utrymme för skönsmässig bedömning*

Parternas argument

11. Med den första grunden för överklagandet har de klagande gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt funnit att kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässiga bedömningar när den bedömer ansökningar om finansiering från EFDO. Förstainstansrätten utgick från att det fanns ett sådant utrymme vid bedömningen av urvalskriterierna för finansiering (punkterna 91 och 93 i den överklagade domen) och avseende avslagsgrunder (punkt 105 i domen).

12. Enligt klagandena måste finansiering beviljas i enlighet med klara, enhetliga och objektiva regler som är ägnade att redan på förhand bestämma den krets som kan erhålla stöd, i syfte att utesluta möjligheten för godtyckliga åtgärder. Följaktligen har urvalskriterierna för finansiering i förevarande mål slutgiltigt fastställts i EFDO:s föreskrifter, vilket inte lämnar något utrymme för en skönsmässig bedömning av vilka ansökningar om finansiering som uppfyller urvalskriterierna. Eftersom institutionerna är bundna av sina egna regler var kommissionen enligt klagandena inte berättigad att avvika från de objektiva urvalskriterierna i EFDO:s föreskrifter och åberopa sitt utrymme för skönsmässig bedömning för att utesluta vissa sökande från den krets som kan komma i åtnjutande. Klagandena har hävdat att även om EFDO:s föreskrifter i princip i sin helhet måste tolkas i belysning av beslut 90/685, kan detta inte medföra att nya urvalskriterier, som kommissionen skulle betrakta såsom nödvändiga i enskilda fall för att uppnå målen i nämnda beslut, intolkas i dessa föreskrifter. Förstainstansrätten utgick visserligen till att börja med från en möjlig tolkning av föreskrifterna i belysning av syftet bakom beslut 90/685, men gjorde sig därefter skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att tillerkänna kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning och åsidosatte därigenom de allmänna principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar.

13. Enligt kommissionens uppfattning finns det ett utrymme att företa skönsmässiga bedömningar vid prövningen av ansökningar om finansiering från EFDO, såsom förstainstansrätten med rätta har fastställt. Vad gäller den tolkning av urvalskriterierna för finansiering som kommissionen har utfört och som förstainstansrätten har bekräftat, anser kommissionen att klagandena inte har framlagt några argument som talar emot kommissionens tillvägagångssätt. Kommissionen utgick därmed med rätta från att endast de ansökningar som

framställts av åtminstone tre distributörer som inte tidigare hade samarbetat på ett omfattande och varaktigt sätt skulle anses uppfylla urvalskriterierna.

14. Vad gäller skälen för avslag har kommissionen anfört att förstainstansrätten med rätta kom fram till att kommissionen vid beviljandet av medel var berättigad att ta hänsyn till huruvida medlen var ägnade att främja genomförandet av Media-programmets mål, även om detta inte uttryckligen angetts som avslagsgrund i EFDO:s föreskrifter. Vidare har kommissionen anfört att den vid tillämpningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse enligt domstolens fasta rättspraxis inte får åsidosätta annan tillämplig gemenskapsrätt. Även om beslutet att bevilja finansiering inte påverkade förfarandet avseende undantag enligt artikel 85.3 i EG-fördraget, var kommissionen skyldig att säkerställa en enhetlig rättstillämpning av alla gemenskapsrättsliga bestämmelser. Därav följer att kommissionen var berättigad att ta hänsyn till klagandenas ovissa rättsliga ställning vid beslutet att avslå finansiering.

Bedömning

15. Det finns två aspekter på frågan huruvida kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning. Förstainstansrätten tillerkände kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning dels vid prövningen av urvalskriterierna för finansiering, dels vid prövningen av skälen för avslag.

16. Vad gäller det första problemet är det fråga om tolkningen av de förutsättningar för rätt till finansiering som stadgas i EFDO:s föreskrifter [7], enligt vilka minst "tre olika distributörer som företräder åtminstone tre olika länder i [Europeiska] unionen eller länder med vilka samarbetsavtal har slutits skall samtycka till att visa en film på biografer".

17. Förstainstansrätten har i detta hänseende bekräftat att kommissionen och EFDO hade ett utrymme för skönsmässig bedömning då detta urvalskriterium skulle tolkas i belysning av Media-programmets mål.

18. Denna bestämmelses ordalydelse medför inte i sig att ett utrymme för skönsmässig bedömning som stödjer kommissionens tolkning — minst tre distributörer som inte tidigare hade samarbetat på ett omfattande och varaktigt sätt — föreligger. Då både EFDO:s föreskrifter och beslut 90/685 är gemenskapsrättsliga regler skall dessa

7 — Se ovan punkt 3 i detta förslag till avgörande. Punkt 10 i domen.

bedömas i enlighet med gällande tolkningsregler.

19. Media-programmets huvudsakliga mål anges i artikel 2 i beslut 90/685 [8]. Sammanfattningsvis syftar målen till att utveckla Europas audiovisuella kapacitet genom fri rörlighet för program, främjande av det europeiska skarp-TV-systemet och en politik för att uppmuntra kreativitet, produktion och sändning så att det ges en möjlighet att visa rikedomen och mångfalden i den europeiska kulturen. [9] Dessutom uppmärksammade rådet när det antog beslut 90/685 kommissionens meddelande om mediapolitiken. I detta meddelande anförde kommissionen bland annat att EFDO genomförde ett första pilotprojekt för att främja samarbete mellan europeiska distributörer. Gränsöverskridande distribution av filmer kunde därigenom åstadkommas i ett försök att skapa en stor inre marknad för filmproduktioner. EFDO bidrog även till att skapa gemensamma nätverk för distribution genom att gynna samarbete mellan företag som tidigare har verkat isolerat inom det nationella territoriet. När hänsyn även tas till fjortonde och femtonde övervägandena i beslut 90/685, enligt vilka den europeiska audiovisuella industrin skulle avskaffa uppsplittring av marknaderna och särskild uppmärksamhet skulle ges till små och medelstora företag och länder i Europa med begränsad audiovisuell kapacitet vid anpassning av marknadens strukturer, så blir den utomordentliga betydelsen av skapandet av nätverk för samdistribution tydlig.

20. Av dessa överväganden följer — såsom förstainstansrätten har konstaterat — att ett väsentligt mål med Media-programmet består i att främja kontakter och samarbete mellan distributörer i de europeiska länderna. Härav följer även att Media-programmet är avsett att främja nya utvecklingar på den europeiska marknaden för produktion av film, och särskilt vad avser skapandet av nya former för samarbete mellan aktörer på den europeiska marknaden.

21. Detta mål återfinns även i EFDO:s föreskrifter, där det föreskrivs att minst tre olika distributörer som företräder åtminstone tre olika länder i unionen eller länder med vilka samarbetsavtal har slutits skall samtycka till att visa en film på biografer.

22. Ett väsentligt syfte med Media-programmet kan således identifieras som skapandet av nätverk för samdistribution, genom att främja samarbete mellan företag som tidigare har verkat isolerat inom det nationella territoriet.

23. Om det, såsom i förevarande fall, är nödvändigt att tolka urvalskriterierna för

8 — Se punkt 3 i detta förslag till avgörande. Citat från punkt 2 i domen.

9 — Se första övervägandet i beslut 90/685.

finansiering och avslagsgrunderna i EFDO:s föreskrifter i belysning av Mediaprogrammets mål, så har förstainstansrätten med rätta utgått från att kommissionen i detta hänseende har ett utrymme för skönsmässig bedömning. Detta följer särskilt av det faktum att kommissionen enligt artikel 7.1 i beslut 90/685 är ansvarig för att programmet genomförs. Ett sådant ansvar medför emellertid även att kommissionen alltid måste ha programmets mål i åtanke när den fattar sina beslut. Således kan kommissionen inte fråntas befogenheten att välja den utformning av programmet som är ägnad att säkerställa genomförandet av dessa mål.

24. Det kan således konstateras att kommissionen och EFDO har ett utrymme för skönsmässig bedömning vad avser tolkningen av enskilda urvalskriterier vid utförandet av de uppgifter som ålagts dem. I syfte att garantera stödprogrammets effektivitet måste detta utrymme för skönsmässig bedömning särskilt hänföra sig till tolkningen av urvalskriterierna, listan för prioriteringar och avslagsgrunderna, för att säkerställa en meningsfull och ändamålsenlig fördelning av de begränsade medel som är tillgängliga.

25. Det var därför med rätta som förstainstansrätten i punkterna 91 och 93 i den överklagade domen utgick från att kommissionen och EFDO hade ett utrymme för skönsmässig bedömning vid tolkningen av urvalskriterierna för finansiering och avslagsgrunderna.

b) *Ersättning av motivering*

26. Med denna grund för överklagandet har klagandena hävdat att förstainstansrättens rättstillämpning varit felaktig genom att den ersatt kommissionens motivering med en egen motivering i avslagsbeslutet. Denna grund hänför sig till att finansiering vägrats för filmen "Nostradamus". Som skäl för detta anfördes att kommissionen ännu inte hade beslutat om den framtida ställningen för UIP i Europa, och att det inte var möjligt att fatta ett annat beslut utan att föregripa det rättsliga förfarandet avseende undantaget.

Parternas argumentation

27. Klagandena har anfört att förstainstansrätten i punkt 100 i den överklagade domen fann att urvalskriterierna för finansiering för distribution av filmen "Nostradamus" var uppfyllda. Kommissionen har i förfarandet vid förstainstansrätten i detta hänseende vitsordat att det enda skälet för avslaget var UIP:s ovissa finansiella situation. Det vid denna tidpunkt ännu ej avslutade förfarandet avseende undantag enligt artikel 85.3 i EG-fördraget föranledde inte direkt att ansökningarna avslogs. Förstainstansrätten upprepade denna argumentering i punkt 101 i den överklagade domen. Därefter konstaterade den dock i punkt 119 i den överklagade domen, i motsats härtill, att ett organ såsom UIP, som är part i ett förfarande om tillämpning

av konkurrensregler, vare sig direkt eller indirekt genom sina dotterbolag kan erhålla lån inom ramen för Media-programmet.

28. Klagandena har hävdat att förstainstansrätten härigenom har åsidosatt artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG i ändrad lydelse) och artikel 190 i fördraget (nu artikel 253 EG). Enligt artikel 173 i fördraget skall domstolen granska lagenligheten av de rättsakter som antas av kommissionen och vid behov förklara dem ogiltiga. Den har dock inte befogenhet att ersätta motiveringen till ett beslut. Enligt artikel 190 i EG-fördraget skall de beslut som kommissionen antar vara motiverade. Denna befogenhet kan inte överlåtas till gemenskapsdomstolarna. Om så vore fallet skulle de som ett sådant beslut är riktat till inte kunna garanteras ett verksamt rättsligt skydd.

29. Kommissionen har medgett att förstainstansrättens tolkning av den omtvistade delen av avslagsbeslutet inte är exakt densamma som den tolkning som kommissionen anmälde under förfarandet vid förstainstansrätten. Kommissionen hänvisade till förfarandet avseende undantag endast såtillvida att det kunde ifrågasättas om UIP:s dotterbolag hade förmåga att återbetala lånen. Förstainstansrätten grundade däremot i huvudsak sin bedömning på den ovissa rättsliga ställningen. Detta utgjorde dock inte en ersättning av kommissionens motivering. Förstainstansrättens agerande kan inte betraktas som en överträdelse av artikel 173 i fördraget, då den tolkning som den valde var fullt rimlig. Inte heller var det fråga om överträdelse av principen om skydd för berättigade förväntningar, då klagandena hade argumenterat mot kommissionens tolkning och således inte stödde sig på en särskild tolkning som senare visade sig vara felaktig.

Bedömning

30. Förstainstansrätten konstaterade i punkt 101 i den överklagade domen att den huvudsakliga anledningen till att ansökningarna avslogs var att kommissionen ännu inte hade beslutat om UIP:s framtida ställning i Europa, och att det inte var möjligt att fatta något annat beslut utan att blanda sig i förfarandet om undantag vid förstainstansrätten. Därefter påpekade förstainstansrätten att det utan tvivel var UIP:s och dess dotterbolags ovissa ställning som var den bakomliggande orsaken till att låneansökningarna avslogs. Såsom framgår av punkt 105 och följande punkter i den överklagade domen utförde förstainstansrätten därvid en tolkning av kommissionens beslutsmotivering. Förstainstansrätten undersökte därefter kommissionens argument att UIP:s inblandning i förfarandet avseende förnyelse av undantag med stöd av artikel 85.3 i fördraget inte hade föranlett EFDO att avslå ansökningarna, och att det däremot var ovissheten beträffande UIP:s dotterbolags möjligheter att göra de nödvändiga återbetalningarna som hade motiverat avslagsbeslutet.

31. Med särskild utgångspunkt i gemenskapens konkurrensrätt tolkade förstainstansrätten svarsskrivelsen från den medlem av kommissionen som ansvarade för konkurrensfrågor, K. van Miert, som att avsaknaden av ett beslut om UIP:s ansökan om förnyelse av undantaget enligt artikel 85.3 i EG-fördraget inte hindrade att ansökta medel beviljades, eftersom detta inte skulle inverka på undantagsförfarandet.

32. Inom ramen för detta problem lade förstainstansrätten följande faktiska omständigheter till grund för sin bedömning. Vid tidpunkten då avslagsbeslutet fattades var det ovisst för UIP om dess undantag skulle förnyas. Det var dock obestridligt att framtiden för UIP:s dotterbolag var beroende av framtidsutsikterna för moderbolaget, som inte självt skulle kunna fortsätta att existera utan förnyelse av undantaget med stöd av artikel 85.3 i EG-fördraget. Under dessa omständigheter var det säkert att dessa dotterbolag inte längre hade kunnat fortsätta sin verksamhet om inte kommissionen förnyade UIP:s undantag.[10] Förstainstansrätten drog därav slutsatsen att situationen för UIP och dess dotterbolag vid denna tidpunkt var synnerligen oviss och prekär, eftersom det krävdes ett undantag för att en samverkan som stred mot artikel 85.1 i EG-fördraget skulle vara tillåten.

10 — Punkt 103 i den överklagade domen.

33. Förstainstansrätten kunde efter den tolkning som den utfört inte finna att kommissionen eller EFDO gjort någon oriktig bedömning vid beslutet att vägra finansiering.

34. Till att börja med bör det konstateras att förstainstansrätten, inom ramen för den befogenhet den getts, skall pröva lagenligheten av institutionernas handlande. Vid en sådan prövning i förevarande fall måste förstainstansrätten oundvikligen tolka kommissionens omtvistade beslut. Såsom har konstaterats i punkt 24 i detta förslag till avgörande utgick förstainstansrätten härvid med rätta från att kommissionen och EFDO i princip har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid beslut om beviljande av finansiering. Detta utrymme för skönsmässig bedömning har erkänts, använts och inte överskridits på ett uppenbart sätt. Frågan huruvida förstainstansrätten tolkade den omtvistade delen av avslagsbeslutet på ett riktigt sätt skall bedömas mot bakgrund av frågan huruvida tolkningen endast innebar en förbättring av motiveringen, vilket inte kan klandras enligt gemenskapsrätten, eller om den innebar att nya väsentliga avgörande grunder infördes.

35. I detta hänseende måste det påpekas att förstainstansrätten inte är strikt bunden av ordalydelsen i de bestämmelser som skall tolkas, utan snarare är skyldig att efterforska lagstiftarens faktiska vilja. Detta är

precis vad förstainstansrätten gjorde i detta fall, i det att den började med att undersöka Media-programmets mål, därefter hänförde fakta i fallet till dessa mål och slutligen kom fram till slutsatsen att på grund av rättsliga ovissheter skulle finansiella problem kunna uppstå så att det var tveksamt om lånen skulle kunna återbetalas. Även om kommissionen i sin motivering betonade de finansiella svårigheterna, så kan dess avsikt att vägra att bevilja finansiering på grund av dessa svårigheter också märkas i förstainstansrättens tolkning. Skälet för avslagsbeslutet — det faktum att något beslut om undantag ej fattats — återfinns såväl i kommissionens som i förstainstansrättens tolkning. Endast den rättsliga analysen av de faktiska grunderna skiljer sig åt. Detta innebär dock inte att den tolkning som förstainstansrätten valde var uppenbart oriktig eller godtycklig eller står i strid med kommissionens avsikt.

36. Det kan därför inte vara fråga om ersättning av motivering i förevarande fall, då förstainstansrätten endast tolkade kommissionens beslut inom ramen för sin prövningsrätt och endast förbättrade motiveringen för detta beslut, utan att införa några nya väsentliga avgörande grunder. Då ingen ny motivering infördes och beslutets innehåll förblev oförändrat, kan inte klagandena med framgång åberopa en överträdelse av rätten till försvar eller principen om skydd för berättigade förväntningar.

c) *Artikel 85 i EG-fördraget, förordning nr 17/62 och Media-programmets mål*

Parternas argument

37. Med denna grund för överklagande har klagandena gjort gällande att en brist i motiveringen till den överklagade domen föreligger. Även om förstainstansrätten — i motsats till vad klagandena anser — utgick från att kommissionen hade ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fattade sitt beslut och tolkade detta beslut på ett rättsenligt sätt, vidhåller klagandena att domens motivering är felaktig. De vidhåller att nätverken för samdistribution alltid kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i EG-fördraget, vilket medför att innan ett beslut om undantag fattats kunde Media-programmets mål inte genomföras. De har hävdat att artikel 85 i EG-fördraget jämförd med förordning nr 17/62 inte utgör stöd för antagandet att strukturer som kan vara oförenliga med konkurrensreglerna och inte omfattas av ett beslut om undantag, befinner sig i en helt oviss rättslig ställning och således inte kan erhålla stöd. För det första är de ifrågavarande företagen inte skyldiga att göra någon anmälan till kommissionen i enlighet med artikel 85.1 i EG-fördraget, och för det andra föreskrivs i förordning nr 17/62 endast att en efterhandskontroll skall göras. Om förstainstansrättens slutsatser vore riktiga skulle sökande, för att erhålla finansiering, vara tvingade att erhålla ett undantag för nätverk för samdistribution redan innan dessa har skapats. Detta skulle dock skapa ett samband mellan de två förfarandena som över huvud taget inte kan existera. Den medlem av kommissionen som ansvarade för konkurrensfrågor,

K. van Miert, har i enlighet med detta synsätt i en skrivelse till UIP redan förklarat att det inte fanns något samband mellan förfarandet avseende undantag och förfarandet avseende beviljande av stöd från EFDO. Kommissionen har utgått från detta i målet vid förstainstansrätten.

38. Förstainstansrättens motivering innebär att en sökande tvingas att avsluta förfarandet avseende undantag för att kunna erhålla finansiering. Dessutom har klagandena betonat att kommissionen inte agerar efter varje anmälan med stöd av artikel 85.3 i EG-fördraget och att den genomsnittliga tiden för förfarandet ligger mellan flera månader och mer än två år. Sammantaget skulle det förfarande som förstainstansrätten anser vara rättsenligt äventyra det huvudsakliga syftet med Media-programmet, nämligen skapandet av nätverk för samdistribution. Dessa nätverk kan alltid omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i EG-fördraget, vilket medför att innan ett beslut om undantag fattats kunde Media-programmets mål inte genomföras.

kommissionen utgick förstainstansrätten därför med rätta från att kommissionen också får ta hänsyn till sådana uppgifter vid beslut avseende om medel skall beviljas, såsom i förevarande fall. Skrivelsen från K. van Miert kan också tolkas i denna riktning. Av denna skrivelse kan slutsatsen dras, att avsaknaden av ett beslut i ett förfarande avseende undantag i princip inte utesluter att medel beviljas. Om inga medel beviljades de sökande skulle detta likväl inte äventyra Media-programmets mål, då dessa skulle kunna uppnås genom stöd till andra sökande som befann sig i en rättsligt säker ställning. För övrigt innebar inte själva samarbetet inom ramen för Media-programmet en överträdelse av artikel 85.1 i EG-fördraget, varför klagandenas argument i detta hänseende saknar relevans. Sammantaget anser kommissionen att överklagandet inte heller skall bifallas på denna grund.

Bedömning

39. Kommissionen har inledningsvis hänvisat till att överenskommelser mellan företag som faller inom tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget och som inte har undantagits med stöd av artikel 85.3 i EG-fördraget är förbjudna och således skall anses som ogiltiga. Därav följer att företag som ingår sådana överenskommelser befinner sig i en rättsligt prekär situation. Enligt

40. Den fråga som här skall undersökas är huruvida förstainstansrätten med rätta utgick från att kommissionen var berättigad att avslå en ansökan om stöd på den grunden att sökandena befann sig i en rättsligt prekär situation genom att något undantag inte meddelats.

41. Till att börja med bör anges att kommissionen, inom ramen för avslagsbeslutet, använde sig av sitt utrymme för skönsmässig bedömning. På denna punkt förklarade förstainstansrätten korrekt att kommissionen inte överskridit sin befogenhet. Detta innebär att kommissionen varken förvanskat eller gjort en uppenbart oriktig bedömning av fakta, gjort sig skyldig till maktmissbruk eller åsidosatt handläggningsregler. [11] Domstolsprövningen är därför begränsad till frågan huruvida en gemenskapsinstitutions handlande är uppenbart oriktigt eller om det är förenat med maktmissbruk eller om myndigheten klart har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. [12]

42. Såsom redan har visats i punkterna 30—36 i detta förslag till avgörande var det i princip tillåtet att vägra att bevilja stöd på grund av UIP:s ovissa rättsliga ställning. Klagandena har rätt i så motto att förfarandet enligt artikel 85.3 i EG-fördraget (undantag) och EFDO:s föreskrifter om beviljande av finansiering är oberoende av varandra. Detta innebär dock inte att kommissionen, när den fattade detta beslut, hade rätt att åsidosätta de särskilda bestämmelserna i fördraget, speciellt vad avser konkurrensrätten. Det skulle stå i strid med fördragets andemening och syfte om kommissionen vid beviljandet av finansiering skulle stödja strukturer som kan vara oförenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 85.1 i EG-fördraget. Enligt tjugofjärde och tjugofemte övervägandena till beslut 90/685 syftade Media-programmet även till att skapa en inre marknad för filmproduktioner. Denna marknad grundar sig dock på att konkurrens inte är snedvriden, vilket skyddas av artikel 85.1 i EG-fördraget. Detta mål skulle dock inte kunna nås om kommissionen skulle bevilja finansiering som ger fördelar till företag som ingått överenskommelser som är oförenliga med den gemensamma marknaden. När kommissionen beslutade om beviljande av medel hade den således inte rätt att bortse från risken att konkurrensen inom den gemensamma marknaden kunde påverkas av vissa företag.

43. I detta hänseende har förstainstansrätten i punkt 105 i den överklagade domen funnit att beviljandet av lån knappast skulle ha varit förenligt med det helt rimliga villkoret att kommissionen inte skulle stödja strukturer som kunde vara oförenliga med konkurrensreglerna. Förstainstansrätten hänvisade också till Media-programmets huvudsakliga syfte att främja utvecklingen av en kraftfull europeisk audiovisuell industri som skulle kunna övervinna allt motstånd. På grund av de begränsade resurserna [13] skulle ett beviljande av lån till sökandena i detta fall ha resulterat i att andra företag, vars verksamhet tveklöst var förenlig med konkurrensreglerna och som var villiga och var kapabla att skapa eller utveckla ett nätverk för samdistribution, hade gått miste om all gemenskapsfinansiering.

11 — Om begreppet oriktig bedömning, se dom av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen (REG 1993, s. I-3203), punkt 25.

12 — Dom av den 21 januari 1999 i mål C-120/97, Upjohn mot Licensing Authority (REG 1999, s. I-223), punkt 34 och hänvisningarna i denna punkt.

13 — Se ovan punkt 3 i detta förslag till avgörande, punkt 8 i domen.

44. Det kan konstateras att förstainstansrättens motivering till den överklagade domen inte innebär något åsidosättande av artikel 85 i EG-fördraget och förordning nr 17/62. Det var med rätta som förstainstansrätten förklarade att kommissionen måste ta särskild hänsyn till fördragets konkurrensbestämmelser vid beviljandet av finansiering för att gynna filmer. Inom ramen för den skönsmässiga bedömning som kommissionen företagit i förevarande fall var det således rättsenligt att vägra att bevilja finansiering. Överklagandet kan därför inte heller bifallas på den tredje grunden.

45. Överklagandet kan således inte bifallas.

Rättegångskostnader

46. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 skall tillämpas i mål om överklagande, skall den tappande parten förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats av den vinnande parten. Kommissionen har yrkat att klagandena skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Då de senare har tappat målet måste de förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

E — Förslag till avgörande

47. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen skall meddela följande dom:

1) Överklagandet ogillas.

2) Klagandena skall ersätta rättegångskostnaderna.