ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

15 oktober 2002 *

In zaak T-233/00,

Scanbox Entertainment A/S, gevestigd te Farum (Denemarken), vertegenwoordigd door T. Steffensen, advocaat,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door N. Rasmussen en H. Støvlbæk als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 30 juni 2000 houdende weigering te erkennen dat verzoekster in aanmerking komt voor het programma ter bevordering van de ontwikkeling en distributie van Europese audiovisuele werken (Media II — Ontwikkeling en distributie) (1996-2000),

* Procestaal: Deens.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. D. Cooke, kamerpresident, R. García-Valdecasas en P. Lindh, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 maart 2002,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 De Raad heeft op 10 juli 1995 besluit 95/563/EG vastgesteld betreffende een programma ter bevordering van de ontwikkeling en de distributie van Europese audiovisuele werken (Media II — Ontwikkeling en distributie) (1996-2000) (PB L 321, blz. 25).

2 Volgens artikel 2, lid 2, van besluit 95/563 heeft het Media II-programma in de sector uitzending en distributie onder meer de volgende doelstellingen:

„— de Europese distributiestructuur op het gebied van film en video versterken door de aansluiting van de Europese distributeurs op een netwerk te bevorderen en door hen aan te moedigen om in het produceren van Europees bioscoopfilms te investeren;

— ruimere transnationale uitzending van Europese films in de hand werken door stimulerende maatregelen die hun distributie en programmering in zalen ten goede komen, en de aansluiting van de marktdeelnemers op een netwerk aanmoedigen [...]".

3 De Commissie is verantwoordelijk voor de uitvoering van dit programma volgens de voorschriften in de bijlage bij besluit 95/563. Punt 1.2.1, sub b, van deze bijlage voorziet in de invoering van „een steunregeling voor Europese distributeurs naar rata van het aantal bioscoopbezoeken voor Europese films buiten hun nationaal grondgebied".

4 Ter uitvoering van dit punt heeft de Commissie oproep 8/2000 tot het indienen van voorstellen gedaan, onder de titel „Steun voor de transnationale distributie van Europese film en de aansluiting van Europese distributeurs op een netwerk — ‚Automatische steunregeling'" (hierna: „automatische steunregeling"). Dit document bevat „richtsnoeren voor de indiening van een voorstel, teneinde een financiële bijdrage te verkrijgen" (hierna: „richtsnoeren").

5 De automatische steunregeling bestaat uit twee fasen. Eerst wordt bepaald of de distributeurs in aanmerking komen voor de betrokken communautaire subsidies, en vervolgens wordt de subsidie toegekend.

6 In de eerste fase wordt voor iedere distributeur die een aanvraag doet het bedrag van de „potentiële steun" bepaald waarop hij aanspraak kan maken. Dit bedrag wordt berekend op basis van de resultaten van de distributeur in 1999. Dit resultaat wordt vastgesteld aan de hand van het aantal betalende bezoekers van recente Europese films, die buiten het land van herkomst van deze films zijn geregistreerd („niet-nationale Europese films"), met een maximum van 700 000 bezoekers per film. Na certificering van deze gegevens door de bevoegde nationale autoriteit, bepaalt de Commissie het bedrag van de potentiële steun door het aantal gecertificeerde bezoekers te vermenigvuldigen met een vast bedrag tussen 0,40 en 0,70 euro, volgens een formule op bladzijde 6 van de richtsnoeren, en stelt zij de distributeur daarvan op de hoogte.

7 De tweede fase betreft de eigenlijke steuntoekenning. De distributeur die aan het einde van de eerste fase over „potentiële steun" beschikt, moet de Commissie vragen, dit bedrag aan hem uit te keren in de vorm van een subsidie, genaamd „herinvestering". Deze subsidie wordt toegekend voor de volgende in het jaar 2000 uit te voeren projecten:

— productie van nieuwe niet-nationale Europese films;

— dekking van de gegarandeerde minimumdistributie van recente niet-nationale Europese films;

— dekking van de distributiekosten van recente niet-nationale Europese films.

8 Elk project waarvoor de distributeur subsidie vraagt, moet door de Commissie worden goedgekeurd.

Feiten, procesverloop en conclusies van partijen

9 Verzoekster, Scanbox Entertainment A/S (voorheen Scanbox Danmark A/S), distribueert films in Denemarken, alsmede in Zweden en Noorwegen via lokale dochtermaatschappijen. Zij is voor deze drie landen houdster van de exclusieve distributierechten van de films „Elizabeth I", „Little Voice" en „The Ninth Gate".

10 Svensk Filmindustri AB (hierna: „SF") is een Zweedse vennootschap die films distribueert en produceert; zij behoort tot een groep van vennootschappen die bioscoopzalen in Zweden en Noorwegen exploiteert. Op grond van een overeenkomst met verzoekster heeft zij de distributie van de drie genoemde films in haar zalen in Zweden verzorgd en de recettes geïncasseerd.

11 Op 27 oktober 1999 hebben SF en verzoekster hun overeenkomst beëindigd.

12 In het kader van oproep 8/2000 tot het indienen van voorstellen hebben verzoeksters dochtermaatschappij Scanbox Sweden AB, en SF elk een aanvraag ingediend om potentiële steun voor de distributie van de films „Elizabeth I", „Little Voice" en „The Ninth Gate" in Zweden.

13 Bij brief van 16 juni 2000 heeft de raadsman van verzoekster en haar Zweedse en Noorse dochtermaatschappij de Commissie uiteengezet waarom zijn cliënte, en niet SF, als „distributeur" van de betrokken films op het Zweedse grondgebied moest worden aangemerkt en haar aanvraag om potentiële steun moest worden ingewilligd.

14 Op 30 juni 2000 heeft de Commissie verzoekster meegedeeld, dat zij haar aanvraag afwees en die van SF inwilligde. De relevante overwegingen van deze beschikking (hierna: „bestreden beschikking") luiden als volgt:

„De automatische steunregeling is bedoeld als steun voor juridische entiteiten die op een bepaald grondgebied films distribueren. De regeling maakt gebruik van het aantal door elke distributeur verkochte toegangsbiljetten om de potentiële steun te berekenen die beschikbaar is voor herinvestering in de distributie van nieuwe films. Deze steun kan in geen geval worden aangemerkt als inkomsten die verbonden zijn aan een specifieke film of licentiegever, ongeacht wie de rechthebbende is.

Het resultaat van de Europese distributeurs (uitgedrukt in het aantal toegangsbiljetten dat op een bepaald grondgebied is verkocht) is slechts een middel om de potentiële communautaire steun te berekenen. Het is dus niet van belang, dat Svensk Filmindustri AB geheel of gedeeltelijk de distributiekosten heeft gedragen van de films waarvoor potentiële steun ter beschikking wordt gesteld. Relevant zijn de volgende factoren: Svensk Filmindustri heeft de film rechtstreeks in Zweden gedistribueerd, zij heeft onderhandeld over de datum waarop de films zijn uitgebracht en de activiteiten verricht die zijn genoemd in punt 2.3 van de richtsnoeren, waarin wordt omschreven wat onder filmdistributie wordt verstaan.

De interpretatie van de Commissie op dit specifieke punt wordt gedeeld door de Zweedse autoriteiten die voor het Zweedse grondgebied zijn belast met de verificatie van de in 1999 verkochte toegangsbiljetten (Filmägarnas

Kontrollbyrå AB). Volgens hen zijn ‚de voorgestelde titels niet gedistribueerd door Scanbox Sweden AB. Zij zijn gedistribueerd door Svensk Filmindustri'. Ter informatie wordt een kopie van dit document bijgevoegd.

In het licht van het voorgaande moeten wij u helaas meedelen, dat de Commissie Svensk Filmindustri AB beschouwt als de vennootschap die in het kader van oproep 8/2000 tot het indienen van voorstellen (automatische steun) recht heeft op potentiële steun voor de volgende titels: ‚Elizabeth', ‚The Ninth Gate', ‚Little Voice'."

15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 september 2000, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

16 Op 13 november 2000 heeft de Commissie verzoeksters Zweedse dochtermaatschappij ervan op de hoogte gesteld, dat zij haar aanvraag om potentiële steun afwees.

17 Het Gerecht (Vijfde kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en partijen in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een aantal vragen gesteld, waarop zij binnen de gestelde termijn hebben geantwoord.

18 De pleidooien van partijen en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht zijn gehoord ter terechtzitting van 14 maart 2002.

19 Na ter terechtzitting haar stukken te hebben toegelicht, concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

20 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Opmerkingen vooraf

21 Verzoekster is van mening, dat zij voldoet aan alle vier in punt 2.4 van de richtsnoeren genoemde criteria om voor de automatische steunregeling in aanmerking te komen. Hoewel SF als onderaannemer is opgetreden, is

verzoekster distributeur van de drie films voor Zweden. Uit dien hoofde komt alleen zij in aanmerking voor automatische steun. Door haar niet als distributeur te erkennen heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt en zich gebaseerd op materieel onjuiste feiten.

22 De Commissie wijst deze grieven van de hand. In casu moest de vraag wie voor automatische steun in aanmerking kwam niet zozeer worden beantwoord aan de hand van de criteria van punt 2.4 van de richtsnoeren, maar van die van punt 3 en het doel van de automatische steun. Voorts is de Commissie van mening, dat alleen SF voor die steun in aanmerking kwam.

23 Met betrekking tot de interpretatie van de richtsnoeren herinnert het Gerecht eraan, dat hierin wordt gepreciseerd dat oproep 8/2000 tot het indienen van voorstellen „gericht is aan Europese vennootschappen waarvan de activiteiten bijdragen tot de doelstellingen [van het Media II-programma], in het bijzonder Europese vennootschappen die zich bezighouden met de filmdistributie".

24 Punt 2.3 van de richtsnoeren omschrijft (film-) distributie als volgt:

„Elke commerciële activiteit bedoeld om een film via verschillende typen media ter kennis van een groot publiek te brengen. Deze activiteit kan bestaan uit de technische editing van een film (nasynchronisatie/ondertiteling, het maken van kopieën, verzending etc.) alsmede marketing en promotie (het maken van trailers en reclamemateriaal, de aankoop van advertentieruimte, de organisatie van promotieactiviteiten etc.)."

25 Punt 2.4 van de richtsnoeren omschrijft „filmdistributeur" als volgt:

„Elke Europese vennootschap die contractueel de distributierechten van een film op een bepaald grondgebied heeft verkregen en deze rechtstreeks distribueert, over de datum onderhandelt waarop deze in de bioscoop wordt uitgebracht en de daarmee verband houdende distributiekosten op zich neemt (onderaannemers of ‚fysieke distributeurs' behoren niet tot deze categorie)."

26 Uit een en ander volgt dus, dat alleen distributieondernemingen die aan de criteria van punt 2.4 van de richtsnoeren voldoen, in aanmerking komen voor de automatische steunregeling. Voorts is niet betwist dat de criteria van punt 2.4 van de richtsnoeren cumulatief zijn.

27 De Commissie heeft deze uitlegging echter betwist en stelt, dat in casu moest worden bepaald wie, dat wil zeggen verzoekster of SF, het best in staat was „een publiek te trekken voor Europese films", een criterium dat in punt 3.1 van de richtsnoeren wordt genoemd. Ter terechtzitting heeft de Commissie beklemtoond, dat de criteria van punt 3 van de richtsnoeren voorrang hebben boven die van punt 2.4, die een beperktere doelstelling hebben. Voorts heeft zij aangegeven dat, indien zij de aanvragen om potentiële steun uitsluitend aan de hand van de criteria van punt 2.4 van de richtsnoeren had onderzocht, geen van beide ondernemingen in aanmerking zou zijn gekomen. Het aldus gebruikte criterium was in overeenstemming met het doel van het MEDIA II-programma, het bevorderen van de ontwikkeling van de distributie van Europese films. De Commissie stelt, verschillende relevante factoren tezamen te hebben beoordeeld en rekening te hebben gehouden met de taakverdeling tussen verzoekster en SF, zoals deze uit hun contractuele afspraken en de door de Zweedse autoriteiten verstrekte stukken kon worden afgeleid.

28 Deze argumenten kunnen niet worden aanvaard.

29 In de eerste plaats blijkt uit hetgeen hiervóór werd uiteengezet, dat de criteria die bepalen of een onderneming in aanmerking komt voor de automatische regeling, die van punt 2.4 van de richtsnoeren zijn, terwijl punt 3, „subsidievoorwaarden", een ander doel beoogt. In punt 3.1 van de richtsnoeren, waarop de Commissie met name heeft gewezen en dat als opschrift „doel van de steun" draagt, wordt immers gepreciseerd, dat de automatische steunregeling is bedoeld „ter bevordering en ondersteuning van een bredere transnationale distributie van Europese films door middel van financiële steun aan de distributeurs, op basis van hun vermogen om een publiek voor Europese films te trekken, en ter herinvestering ten behoeve van recente niet-nationale Europese films, alsmede ter bevordering van de ontwikkeling van banden tussen de distributie- en productiesectoren teneinde de voorwaarden te scheppen voor een betere positie van niet-nationale Europese films op de markt". Daarnaast beschrijft punt 3.1 in algemene bewoordingen de werking van dit programma, welke in de volgende punten explicieter wordt uitgewerkt.

30 Voorts moet de stelling van de Commissie, die erop neer komt dat zij zich niet houdt aan punt 2.4 van de richtsnoeren omdat geen van de twee betrokken ondernemingen aan de criteria van dat punt voldeed, worden verworpen. Aanvaarding van deze stelling zou immers betekenen, dat de Commissie volledig vrij is ten aanzien van de toekenning van communautaire fondsen krachtens de automatische regeling. Op grond van de beginselen van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur dient de Commissie zich te houden aan de criteria die zijzelf in de richtsnoeren heeft opgesteld en kan zij een onderneming die niet aan deze criteria voldoet, niet voor automatische steun in aanmerking laten komen.

31 Hieruit volgt, dat de Commissie diende na te gaan, of de aanvraag om potentiële steun die verzoekster bij haar had ingediend, voldeed aan de criteria genoemd in punt 2.4 van de richtsnoeren.

32 In het licht van de voorgaande overwegingen moeten de grieven worden onderzocht die inhouden dat de Commissie in de bestreden beschikking ten onrechte heeft geoordeeld dat SF, en niet verzoekster, in aanmerking kwam voor de automatische steunregeling.

33 Verzoekster meent aan alle criteria van punt 2.4 van de richtsnoeren te voldoen, hetgeen SF niet zou kunnen stellen.

34 De Commissie brengt hiertegen in, dat verzoekster niet in aanmerking komt voor de automatische steunregeling, omdat de taakverdeling tussen haar en SF zodanig is, dat alleen laatstgenoemde als distributeur in de zin van de richtsnoeren kan worden aangemerkt.

35 Het Gerecht acht het raadzaam, het criterium betreffende de verkrijging van de distributierechten te onderzoeken vóór de andere criteria van punt 2.4 van de richtsnoeren.

Het criterium betreffende de verkrijging van de distributierechten

36 Verzoekster stelt dat SF niet de exclusieve distributierechten van de betrokken films voor Zweden bezit. Alleen al daarom kan SF door de Commissie niet worden aangemerkt als de distributeur die voor de automatische steunregeling in aanmerking komt.

37 De Commissie herinnert eraan, in de bestreden beschikking te hebben aangegeven dat de activiteiten van SF feitelijk meer weg hadden van het werk van een distributeur dan van dat van een fysieke distributeur, een categorie die niet in aanmerking komt voor automatische steun. Het feit dat verzoekster houdster van de distributierechten is, is niet doorslaggevend.

38 Volgens punt 2.4 van de richtsnoeren is het begrip distributeur van toepassing op elke Europese vennootschap die, onder meer, contractueel de distributierechten van een film op een bepaald grondgebied heeft verkregen. In de richtsnoeren wordt niets gezegd over een rangorde of afweging tussen de vier criteria van punt 2.4. Het belang dat de richtsnoeren aan het criterium betreffende de verkrijging van de distributierechten hechten, wordt bevestigd door de omstandigheid dat het bij de richtsnoeren gevoegde aanvraagformulier voor automatische steun, van de aanvragers verlangt dat zij aantonen een Europese onderneming te zijn en de distributierechten te bezitten van de niet-nationale Europese films waarvoor zij financiële steun van de Gemeenschap vragen. Overigens vloeit het belang van het criterium betreffende de verkrijging van de distributierechten voort uit de kenmerken van de activiteit van distributie van films in bioscopen. De verkrijging van de distributierechten is immers een noodzakelijke voorwaarde voor deze activiteit en vormt hiervan in het algemeen de grootste kostenpost in verhouding tot de andere distributiekosten (bijvoorbeeld de kosten voor opslag, het maken van kopieën, de levering, de ondertiteling of de promotie van de film).

39 In casu staat vast, dat SF geen houdster is van de distributierechten van deze films voor Zweden; deze rechten behoren uitsluitend aan verzoekster toe. SF voldoet dus niet aan het eerste van de vier criteria genoemd in punt 2.4 van de richtsnoeren en kan daarom niet worden aangemerkt als distributeur die in aanmerking komt voor de automatische steunregeling.

40 Hieruit volgt dat de bestreden beschikking een beoordelingsfout bevat, voorzover daarin wordt verklaard dat SF een distributeur is die in aanmerking komt voor de automatische steunregeling.

De andere criteria

41 Verzoekster is van mening, dat SF slechts een onderaannemer is, die ter plaatse de fysieke distributie van films verzorgt, hetgeen in overeenstemming is met het doel

van de automatische steunregeling. Geen enkele bepaling van de richtsnoeren biedt de Commissie de mogelijkheid, een distributeur uit te sluiten van automatische steun, alleen omdat hij gebruik maakt van een onderaannemer.

42 Verzoekster stelt, dat zij alle directietaken met betrekking tot de distributie van films verricht. Zij is met name de enige die over de vertoning beslist, de aansprakelijkheid en het commerciële risico draagt, de leiding en de uitvoering van de verkoop in handen heeft en alle daarmee verband houdende kosten draagt.

43 Op basis van deze gegevenheden stelt verzoekster, dat zij rechtstreeks de distributie van de films verzorgt, onderhandelt over de datum waarop zij worden uitgebracht en de distributiekosten voor haar rekening neemt, zodat zij aan alle criteria van punt 2.4 van de richtsnoeren voldoet.

44 De Commissie bestrijdt deze grieven. Zij herinnert eraan, in de bestreden beschikking te hebben aangegeven dat de activiteiten van SF feitelijk meer weg hadden van het werk van een distributeur dan van dat van een fysieke distributeur, omdat zij:

— de rechtstreekse distributie verzorgt,

— de verkoopcampagne plant,

— de rechtstreekse verkoop- en distributiekosten draagt.

45 De Commissie stelt verschillende relevante factoren tezamen te hebben beoordeeld en rekening te hebben gehouden met de taakverdeling tussen verzoekster en SF, zoals deze uit hun contractuele afspraken en de door de Zweedse autoriteiten verstrekte stukken kon worden afgeleid.

46 De Commissie beklemtoont, dat onderaannemers niet in aanmerking komen voor automatische steun. De onderaannemer verricht voor de distributeur slechts bepaalde diensten, zoals de opslag van films en de verzending naar de bioscopen, alsmede het innen van de recettes. Het gaat dus om personen die de „fysieke" distributie van de films verzorgen.

47 De richtsnoeren houden niet volledig rekening met de bijzondere kenmerken van de filmdistributie voor de geografische markt van Zweden, Denemarken en Noorwegen. Op deze markt is het merendeel van de inkomsten niet afkomstig uit de bioscoopbezoeken. Het is over het algemeen niet rendabel de distributierechten van een film voor slechts één van die landen te verkrijgen. De distributeur koopt daarom over het algemeen zogenoemde „multiplatform"-rechten (bioscoop, televisie, video, etc.) voor al deze landen. De houder van dergelijke rechten, die zelf geen distributienet voor dit gehele grondgebied heeft, legt de distributie van films op een deel van dat grondgebied in handen van een derde. Zodoende heeft verzoekster, die in Denemarken is gevestigd, in casu de distributie van films voor Noorwegen en Zweden opgedragen aan SF, een Zweedse vennootschap.

48 SF beantwoordt volgens de Commissie het best aan de definitie van distributeur in punt 2.4 van de richtsnoeren. Verzoekster behoort niet tot de doelgroep die aanspraak kan maken op automatische steun. Van de vier criteria van punt 2.4 van de richtsnoeren is het criterium dat de distributeur „rechtstreeks de distributie verzorgt" niet op haar van toepassing. Het is immers SF die alle

relevante distributiecontracten heeft gesloten en alle facturen heeft betaald. In het kader van onderaanneming is het echter gebruikelijk, dat de facturen aan de houder van de distributierechten worden gezonden. SF heeft bij de distributie van de betrokken films een zeker financieel risico genomen.

49 Het echte werk op het gebied van de planning, het uitbrengen en de distributie is verricht door SF, wier werkzaamheden duidelijk verder gaan dan die van een onderaannemer. De autonomie van SF bij de organisatie van de distributiecampagne toont aan, dat zij de distributeur van de betrokken films is. De Commissie beklemtoont dat verzoekster de door SF voorgestelde afzet- en distributieplannen heeft goedgekeurd, maar dat alle beslissingen door SF werden genomen en verzoekster slechts de voorstellen van SF heeft goedgekeurd.

50 Dat verzoekster de door SF gemaakte distributiekosten heeft terugbetaald is volgens de Commissie irrelevant. Dit is immers het gevolg van een standaardclausule die in alle distributieovereenkomsten voorkomt en bevestigt veeleer dat SF niet slechts een fysieke distributeur is.

51 Wat in de eerste plaats het criterium van de distributiekosten betreft, stelt het Gerecht vast dat verzoekster volgens haar overeenkomst met SF de distributiekosten van de betrokken films in Zweden heeft gedragen. Uit de bewoordingen van de overeenkomst tussen verzoekster en SF („Cinema Film Distribution Sweden Agreement"), zoals gewijzigd bij aanhangsel van 22 september 1998, blijkt immers, dat de kosten van de distributie van de films in Zweden in eerste instantie worden voorgeschoten door SF, die deze later aftrekt van het bedrag van de exploitatieopbrengsten van de films dat zij aan verzoekster overmaakt. Indien de recettes onvoldoende zijn om die kosten te dekken, krijgt SF deze volgens artikel 3 van de overeenkomst rechtstreeks terugbetaald van de vennootschap Scanbox Sweden of worden zij gecompenseerd met de inkomsten uit andere films

die SF distribueert. De andere, in artikel 4 van de distributieovereenkomst genoemde, diensten die SF verricht (commercieel beleid, lancering, reservering van films, facturering, verslagen, statistieken, kopieën) worden door verzoekster vergoed via een commissie van 15,5 % op het recettebedrag. Ter terechtzitting heeft verzoekster, door de Commissie niet weersproken, gesteld, dat zij op grond van deze contractuele afspraken de volledige distributiekosten droeg, aangezien SF alle gemaakte kosten aan haar doorberekende.

52 Met betrekking tot het argument van de Commissie, dat de vergoeding van de kosten het gevolg is van een standaardclausule die in alle distributieovereenkomsten voorkomt, volstaat de vaststelling, dat dit argument, afgezien van het feit dat het niet wordt gestaafd, niet kan afdoen aan het feit dat verzoekster daadwerkelijk de distributiekosten heeft gedragen. Het moet daarom worden verworpen.

53 De Commissie heeft ter terechtzitting eveneens aangevoerd, dat het feit dat verzoekster uiteindelijk de distributiekosten draagt niet doorslaggevend is, aangezien SF deze kosten voorschiet.

54 Het Gerecht is echter van oordeel dat, aangezien de door SF voorgeschoten kosten haar vervolgens door verzoekster worden terugbetaald, economisch gezien dus alleen verzoekster deze kosten draagt.

55 Het blijkt dus dat verzoekster van de betrokken films de „distributiekosten op zich neemt" in de zin van punt 2.4 van de richtsnoeren. De stelling in de bestreden beschikking dat irrelevant is dat SF geheel of gedeeltelijk de distributiekosten draagt, is dus onjuist.

56 Wat in de tweede plaats het criterium van de rechtstreekse distributie van films betreft, merkt het Gerecht op dat vaststaat dat SF de fysieke distributie van de betrokken films in Zweden heeft verzorgd. Punt 2.4 van de richtsnoeren licht eigenlijk niet toe wat „rechtstreeks de distributie verzorgen" betekent. Wel preciseert deze bepaling dat onderaannemers of „fysieke distributeurs" geen „distributeurs" zijn.

57 De Commissie stelt in dit verband, dat de activiteiten van SF verder gaan dan wat een fysieke distributeur over het algemeen doet. SF verricht promotietaken die nauw verwant zijn aan die welke het MEDIA II-programma beoogt te bevorderen. De Commissie leidt hieruit af dat SF niet zozeer op grond van de tekst van de richtsnoeren als wel op grond van hun doelstelling als distributeur van de betrokken films moet worden aangemerkt.

58 Het Gerecht wijst deze tegenwerpingen van de Commissie af.

59 In de eerste plaats is het verzoekster die, ongeacht de mate van autonomie van SF, het commerciële risico draagt dat aan de distributie van de films verbonden is. Zoals eerder is uiteengezet draagt SF geen distributiekosten. Verzoekster ontvangt uiteindelijk slechts het bedrag dat, na aftrek van de aan SF verschuldigde bedragen, van de ontvangsten overblijft. Wil verzoekster winst maken, dat moet dit restbedrag hoger zijn dan de aankoopkosten van de distributierechten van de films. Deze kosten vormen echter de voornaamste post in verband met de distributie en bepalen aldus de mate van het commerciële risico dat verzoekster draagt. Volgens de informatie die verzoekster in antwoord op de vragen van het Gerecht heeft verstrekt en blijkens de stukken, waren de kosten die zij voor de aankoop van de distributierechten had gemaakt, meer dan 60 % hoger dan het totaal van de door SF gemaakte kosten en ontvangen commissies.

60 In de tweede plaats is de activiteit van verzoekster in overeenstemming met het doel van de automatische steunregeling, het bevorderen van de distributie van Europese films buiten hun land van herkomst. De automatische steun is bedoeld voor distributeurs, en niet voor programmamakers en bioscoopexploitanten.

61 De tegenwerping van de Commissie dat deze distributiemethode niet vaak voorkomt, doet hieraan niet af. De samenwerkingsformule die deze ondernemingen contractueel hebben vastgelegd moge dan verschillen van wat de diensten van de Commissie gewend zijn, maar de voorbeelden van relaties tussen distributeur en onderaannemer die de Commissie heeft aangedragen (bijlage G bij het verweerschrift) betreffen alleen relaties tussen distributeurs en onderaannemers in een en dezelfde lidstaat. Essentieel voor de contractuele verhoudingen tussen verzoekster en SF is juist dat deze vennootschappen in twee lidstaten zijn gevestigd. Verzoekster beschikt niet over bioscoopzalen in Zweden en wil daarom gebruik maken van de diensten van een bioscoopexploitant in die lidstaat. Dit is dus een voorbeeld van „transnationale distributie van Europese films", iets wat het MEDIA II-programma beoogt te bevorderen.

62 Er moet daarom van worden uitgegaan dat verzoekster, ondanks de taken die door SF zijn uitgevoerd, de betrokken films „rechtstreeks distribueert" in de zin van punt 2.4 van de richtsnoeren, en dat SF slechts als onderaannemer optreedt.

63 Geconcludeerd moet worden dat de stelling in de bestreden beschikking dat SF de films rechtstreeks in Zweden heeft gedistribueerd, onjuist is.

64 Wat in de derde plaats het criterium betreft inzake de onderhandeling over de datum waarop de films in de bioscoop worden uitgebracht, betwist verzoekster de in de bestreden beschikking gedane bewering, dat SF over de datum van

uitbrenging heeft onderhandeld en de in punt 2.3 van de richtsnoeren genoemde distributieactiviteiten heeft verricht. Zij stelt dat de voorstellen van SF met betrekking tot de uitbrengingsdata door haar moesten worden goedgekeurd. SF bezat ter zake dus geen autonome of uitsluitende bevoegdheid.

65 De Commissie stelt, kort gezegd, dat verzoeksters vetorecht ten aanzien van de door SF gedane voorstellen met betrekking tot het op de markt brengen van de films en de data waarop zij in de bioscoop werden uitgebracht, niet kan worden uitgelegd als bewijs voor een actieve rol van verzoekster bij de distributie van de films.

66 Het Gerecht stelt vast, dat artikel 2.4 van de richtsnoeren niet verlangt, dat de datum waarop de films in de bioscoop worden uitgebracht rechtstreeks of uitsluitend door de distributeur wordt bepaald; het volstaat dat hij over deze datum „onderhandelt".

67 In casu wordt in de overeenkomst tussen verzoekster en SF niet gepreciseerd wie, verzoekster of SF, de datum bepaalde waarop de films in de bioscoop werden uitgebracht. Uit het dossier blijkt echter, dat SF, wanneer zij een marketingplan ter goedkeuring aan verzoekster voorlegde, informatie over de uitbrengingsdata bijsloot. Blijkbaar legde SF deze data in het kader van het afzetplan dus ter goedkeuring aan verzoekster voor. Juist omdat verzoekster niet in Zweden is gevestigd, gaat zij voor de vaststelling van die datum af op het advies van een lokale onderaannemer. Verzoekster, die in Denemarken is gevestigd, heeft uiteraard niet dezelfde kennis van de Zweedse markt als SF, aan wie zij het overlaat, een datum voor te stellen die is afgestemd op de aard van de film en concurrerende evenementen. SF heeft bijvoorbeeld voorgesteld, het uitbrengen van de film „The Ninth Gate" te laten samenvallen met het bezoek van de regisseur aan het filmfestival van Stockholm. Verzoekster heeft derhalve in de zin van punt 2.4 van de richtsnoeren met SF onderhandeld over de datum waarop de films in de bioscoop werden uitgebracht.

68 Waar in de bestreden beschikking wordt verklaard dat SF „over de data heeft onderhandeld waarop de films in de bioscoop werden uitgebracht", is deze dus onjuist.

69 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de bestreden beschikking op verschillende punten onjuist is met betrekking tot de toepassing van de criteria op grond waarvan een filmdistributeur in aanmerking kan komen voor automatische steun, zoals vastgelegd in de richtsnoeren. De Commissie heeft verzoeksters aanvraag om potentiële steun afgewezen op grond dat alleen SF als in aanmerking komende distributeur kon worden aangemerkt, zonder rechtens afdoende te hebben aangetoond dat SF, en niet verzoekster, aan de criteria van punt 2.4 van de richtsnoeren voldeed.

70 Daarom moet het middel dat de beschikking beoordelingsfouten bevat, worden aanvaard en de beschikking nietig worden verklaard, zonder dat de andere middelen en grieven van verzoekster behoeven te worden onderzocht.

Kosten

71 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, indien zulks is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld en verzoekster ter terechtzitting veroordeling van de Commissie in de kosten heeft gevorderd, moet laatstgenoemde in haar eigen kosten alsmede in die van verzoekster worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) **Verklaart nietig de beschikking van de Commissie van 30 juni 2000 houdende weigering te erkennen dat verzoekster in aanmerking komt voor het programma ter bevordering van de ontwikkeling en distributie van Europese audiovisuele werken (Media II — Ontwikkeling en distributie) (1996-2000).**

2) **Verwijst de Commissie in haar eigen kosten en in die van verzoekster.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 oktober 2002.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

R. García-Valdecasas