FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 15 oktober 2002 *

I mål T-233/00,

Scanbox Entertainment A/S, Farum (Danmark), företrätt av advokaten T. Steffensen,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av N. Rasmussen och H. Støvlbæk, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 30 juni 2000 att inte anse sökanden berättigad att erhålla stöd inom ramen för programmet för att stimulera utveckling och distribution av europeiska audiovisuella verk (Media II — Utveckling och distribution) (1996—2000),

* Rättegångsspråk: danska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden J.D. Cooke samt domarna R. García-Valdecasas och P. Lindh,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 14 mars 2002,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 Rådet antog den 10 juli 1995 beslut 95/563/EG om genomförandet av ett program för att stimulera utveckling och distribution av europeiska audiovisuella verk (Media II — Utveckling och distribution) (1996—2000) (EGT L 321, s. 25).

2 I artikel 2.2 i beslut 95/563 anges följande målsättningar för programmet Media II inom området för sändning och distribution:

"— att stärka den europeiska distributionen för bio- och videofilmer genom sammanslutning i nät av europeiska distributörer och genom att uppmuntra dem att investera i framställning av europeiska biofilmer,

— att främja utökad sändning över gränserna av europeiska filmer genom stödåtgärder för deras distribution och visning i biografer, samt uppmuntra företagare att sammansluta sig i nät...".

3 Kommissionen är ansvarig för genomförandet av programmet enligt de föreskrifter som ges i bilagan till beslut 95/563. I punkt 1.2.1 b i denna bilaga föreskrivs genomförandet av "ett stödsystem för europeiska distributörer vilket står i proportion till det antal biobesök som de europeiska filmerna uppnått utanför sitt nationella territorium".

4 Med stöd av bestämmelserna i denna punkt utlyste kommissionen ansökningsomgång 8/2000 avseende "Stöd till distribution av europeiska filmer över gränserna och till nätverk av europeiska distributörer — 'Systemet för automatiskt stöd'" (nedan kallat systemet för automatiskt stöd). Detta dokument innehåller "riktlinjer för ansökan om finansiellt stöd" (nedan kallade riktlinjerna).

5 Systemet för automatiskt stöd är uppdelat i två olika etapper. Den första etappen syftar till att fastställa huruvida distributörerna har rätt till det ifrågavarande gemenskapsstödet. Den andra etappen avser beviljandet av detta stöd.

6 Under den första etappen skall i fråga om varje ansökande distributör fastställas beloppet för det "potentiella stöd" som denne kan ansöka om. Detta belopp beräknas med utgångspunkt i distributörens resultat under år 1999. Resultatet fastställs på grundval av antalet biobesök mot betalning som nya europeiska filmer når upp till utanför sitt ursprungsland (nedan kallade icke-inhemska europeiska filmer), upp till maximalt 700 000 besök per film. Sedan behörig nationell myndighet bekräftat dessa uppgifter fastställer kommissionen det potentiella stödbeloppet genom att multiplicera de styrkta biobesökens antal med ett fast belopp mellan 0,40 och 0,70 euro, enligt en metod som anges på sidan 6 i riktlinjerna, och underrättar distributören om detta.

7 Den andra etappen avser det egentliga beviljandet av stödet. Distributörer som efter den första etappen förfogar över ett "potentiellt stöd" skall ansöka om utbetalning hos kommissionen i form av ett bidrag, benämnt "återinvestering". Detta bidrag beviljas för följande kategorier av projekt, vilka skall genomföras under år 2000:

— produktion av nya icke-inhemska europeiska filmer,

— täckning av de garanterade minimibeloppen för distribution av nya icke-inhemska europeiska filmer,

— täckning av kostnaderna för distribution av nya icke-inhemska europeiska filmer.

8 Kommissionen skall godkänna alla projekt för vilka distributören har ansökt om bidrag.

Bakgrund, förfarande och parternas yrkanden

9 Sökanden, Scanbox Entertainment A/S (tidigare Scanbox Danmark A/S), distribuerar filmer i Danmark samt i Sverige och Norge via lokala dotterbolag. I dessa tre länder har bolaget exklusiva distributionsrättigheter till filmerna "Elizabeth I", "Little Voice" och "The Ninth Gate".

10 AB Svensk Filmindustri (nedan kallat SF) är ett svenskt filmdistributions- och filmproduktionsbolag som ingår i en koncern vilken driver biografer i Sverige och Norge. I enlighet med ett avtal med sökanden ansvarade SF i Sverige för distributionen av de tre ovannämnda filmerna i bolagets biografer och uppbar biljettintäkterna från respektive film.

11 Avtalet mellan SF och sökanden sades upp den 27 oktober 1999.

12 Både sökandens dotterbolag, Scanbox Sweden AB, och SF ansökte inom ramen för ansökningsomgång 8/2000 om potentiellt stöd till distribution i Sverige av filmerna "Elizabeth I", "Little Voice" och "The Ninth Gate".

13 Advokaten för sökanden och dennas svenska och norska dotterbolag uppgav för kommissionen, genom skrivelse av den 16 juni 2000, skälen till att detta bolag — och inte SF — skulle anses vara "distributör" i Sverige av de aktuella filmerna och därför beviljas det potentiella stödet.

14 Den 30 juni 2000 underrättades sökanden om att kommissionen avslagit dennas ansökan och beviljat SF:s ansökan. Den relevanta delen av motiveringen till detta beslut (nedan kallat det ifrågasatta beslutet) har följande lydelse:

"Systemet för automatiskt stöd är avsett att innebära ett stöd till juridiska personer som bedriver filmdistributionsverksamhet i ett givet geografiskt område. Det potentiella stöd som skall återinvesteras i distribution av nya filmer beräknas inom ramen för detta system på grundval av det antal biljetter som varje distributör har sålt. Detta stöd kan inte under några omständigheter anses som en inkomst från en viss film eller en viss licensgivare, oavsett vem som är innehavare av rättigheterna.

De europeiska filmdistributörernas resultat (uttryckt i antal sålda biljetter i ett givet geografiskt område) är endast ett hjälpmedel vid beräkningen av det potentiella gemenskapsstödet. Det saknar således betydelse huruvida AB Svensk Filmindustri helt eller endast delvis har burit distributionskostnaderna för de filmer som har givit upphov till ett potentiellt stöd. Följande faktorer är av avgörande betydelse: Svensk Filmindustri har direkt distribuerat filmen i Sverige, har förhandlat fram filmernas premiärdatum och har bedrivit den verksamhet som i artikel 2.3 i riktlinjerna definieras som filmdistribution.

Kommissionens uppfattning i denna specifika fråga delas av de svenska myndigheter (Filmägarnas Kontrollbyrå AB) som ansvarade för kontrollen av sålda biljetter i Sverige år 1999. Enligt dessa myndigheter har inte 'Scanbox

Sweden AB distribuerat de aktuella filmerna utan dessa filmer har distribuerats av Svensk Filmindustri'. Ni finner bifogat en kopia av denna skrivelse.

Vi måste följaktligen tyvärr informera er om att kommissionen anser att det är AB Svensk Filmindustri som har rätt att få ett potentiellt stöd fastställt inom ramen för ansökningsomgång 8/2000 (automatiskt stöd) för följande filmer: 'Elizabeth', 'The Ninth Gate', 'Little Voice'."

15 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 september 2000.

16 Kommissionen delgav den 13 november 2000 sökandens svenska dotterbolag beslutet att avslå ansökan om potentiellt stöd.

17 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och att såsom en processledande åtgärd i enlighet med artikel 64 i rättegångsreglerna ställa frågor till parterna, vilka dessa besvarade inom den förelagda fristen.

18 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 14 mars 2002.

19 Efter att vid förhandlingen ha klargjort innehållet i sina inlagor, har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

20 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Inledande synpunkter

21 Sökanden anser sig uppfylla samtliga de fyra kriterier för att erhålla automatiskt stöd som fastställs i punkt 2.4 i riktlinjerna. Oavsett om SF har agerat i egenskap av underdistributör är det sökanden som har distribuerat de tre filmerna i Sverige.

Sökanden är således ensam berättigad att erhålla automatiskt stöd. Genom att vägra att tillerkänna sökanden denna rätt gjorde sig kommissionen skyldig till en uppenbart oriktig bedömning och grundade sitt beslut på materiellt oriktiga uppgifter om de faktiska omständigheterna.

22 Kommissionen har tillbakavisat dessa anmärkningar. Kommissionen anser för det första att frågan huruvida en distributör är berättigad att erhålla automatiskt stöd snarare bör bedömas med utgångspunkt i punkt 3 i riktlinjerna och utifrån syftet med det automatiska stödet än utifrån de kriterier som anges i punkt 2.4 i riktlinjerna. För det andra anser kommissionen att endast SF var berättigad att erhålla detta stöd.

23 I fråga om tolkningen av riktlinjerna erinrar förstainstansrätten om att det i dessa klargörs att ansökningsomgång 8/2000 "riktar sig till europeiska företag vars aktiviteter bidrar till... målsättningarna för [programmet Media II], särskilt till europeiska företag som distribuerar film".

24 I punkt 2.3 i riktlinjerna ges följande definition av "distribution (biograffilm)":

"All affärsverksamhet som syftar till att via olika medier göra en film känd hos allmänheten. Denna verksamhet kan innefatta teknisk bearbetning (dubbning/textning, kopiering, utskick, etc.) samt marknadsföringsåtgärder (framställning av så kallade trailers och reklamprodukter, inköp av annonsutrymme, organisation av marknadsföringsevenemang, etc.)."

25 I punkt 2.4 i riktlinjerna ges följande definition av "distributör av biograffilm":

"Ett europeiskt företag som genom avtal har förvärvat rättigheterna att distribuera en film i ett givet geografiskt område, direkt distribuerar filmen, förhandlar fram filmens premiärdatum och bär distributionskostnaderna. (Underdistributörer eller 'fysiska distributörer' ingår inte i denna kategori.)"

26 Det följer av det ovannämnda att endast sådana distributionsföretag som uppfyller kriterierna i punkt 2.4 i riktlinjerna är berättigade att erhålla automatiskt stöd. Vidare har det inte bestridits att kriterierna i punkt 2.4 i riktlinjerna är kumulativa.

27 Kommissionen har emellertid motsatt sig denna tolkning och har anfört att det i förevarande fall skulle avgöras om det var sökanden eller SF som, i enlighet med kriteriet i punkt 3.1 i riktlinjerna, hade störst "förmåga att tillförsäkra europeiska filmer en publik". Kommissionen påpekade vid förhandlingen att kriterierna i punkt 3 i riktlinjerna har företräde framför dem som anges i punkt 2.4 vilkas målsättning är mer begränsad. Kommissionen har vidare anfört att om den hade begränsat sig till att bedöma ansökningarna om potentiellt stöd endast mot bakgrund av kriterierna i punkt 2.4 i riktlinjerna hade inte något av de båda företagen ansetts vara berättigat. Det kriterium som har tillämpats står i överensstämmelse med målsättningen för programmet Media II, vilken är att stödja utveckling och distribution av europeiska filmer. Enligt kommissionen gjorde denna en helhetsbedömning av flera relevanta faktorer och beaktade fördelningen av arbetsuppgifter mellan sökanden och SF, såsom denna beskrevs i deras avtal och i handlingar från de svenska myndigheterna.

28 Dessa argument kan inte godtas.

29 Det följer för det första av det ovan anförda att de kriterier som är avgörande för huruvida ett företag har rätt att erhålla automatiskt stöd fastställs i punkt 2.4 i riktlinjerna medan punkt 3, som har rubriken "stödformer", har en annan målsättning. Det föreskrivs nämligen i punkt 3.1 i riktlinjerna, vid vilken kommissionen har lagt särskild tonvikt och som har rubriken "stödets ändamål", att systemet för automatiskt stöd "har som målsättning att främja och stödja en bredare spridning av europeiska filmer genom finansiellt stöd till distributörerna, vilket fastställs utifrån deras förmåga att locka publik till europeiska filmer, och som skall återinvesteras i nya icke-inhemska europeiska filmer [och att systemet] även är avsett att stimulera samarbetet mellan distributions- och produktionssektorerna för att skapa förutsättningar för en bättre marknadsställning för icke-inhemska europeiska filmer". I punkt 3.1 i riktlinjerna redogörs vidare allmänt för hur detta system, som kommer att beskrivas mer ingående nedan, fungerar.

30 För det andra skall kommissionens påstående att det skall bortses från punkt 2.4 i riktlinjerna, eftersom inte något av de båda företagen uppfyller de kriterier som anges där, tillbakavisas. Om detta påstående godtogs skulle det nämligen innebära att kommissionen helt skönsmässigt kunde besluta om beviljande av gemenskapsstöd inom ramen för systemet för automatiskt stöd. I enlighet med rättssäkerhetsprincipen och principen om god förvaltningssed är kommissionen skyldig att tillämpa de kriterier som den själv har fastställt i riktlinjerna och kan inte anse ett företag berättigat att erhålla automatiskt stöd om detta inte uppfyller kriterierna.

31 Av detta följer att kommissionen var skyldig att undersöka huruvida sökandens ansökan om potentiellt stöd uppfyllde kriterierna i punkt 2.4 i riktlinjerna.

32 Mot bakgrund av det ovan anförda skall rätten således ta ställning till påståendet att kommissionen i det ifrågasatta beslutet felaktigt ansåg att SF, och inte sökanden, var berättigad att erhålla automatiskt stöd.

33 Sökanden anser sig uppfylla vart och ett av de kriterier som anges i punkt 2.4 i riktlinjerna, vilket inte är fallet beträffande SF.

34 Kommissionen har invänt att sökanden inte är berättigad att erhålla automatiskt stöd, eftersom fördelningen av arbetsuppgifter mellan sökanden och SF medför att endast det sistnämnda företaget kan anses som distributör i den mening som avses i riktlinjerna.

35 Förstainstansrätten finner det lämpligt att först ta ställning till kriteriet avseende förvärv av distributionsrättigheter innan de andra kriterierna i punkt 2.4 i riktlinjerna undersöks.

Kriteriet avseende förvärv av distributionsrättigheter

36 Sökanden har gjort gällande att SF inte innehar de exklusiva distributionsrättigheterna till de aktuella filmerna i Sverige. Denna omständighet utgör i sig hinder för att kommissionen anser att SF är den distributör som är berättigad att erhålla automatiskt stöd.

37 Kommissionen har erinrat om att den i det ifrågasatta beslutet angav att SF:s verksamhet i högre grad motsvarade en egentlig distributörs verksamhet än en fysisk distributörs, vilken inte är berättigad att erhålla automatiskt stöd. Den omständigheten att sökanden är innehavare av distributionsrättigheterna är inte av avgörande betydelse.

38 Förstainstansrätten påpekar att begreppet distributör, enligt punkt 2.4 i riktlinjerna, avser ett europeiskt företag som, i synnerhet, genom avtal har förvärvat rättigheterna att distribuera en film i ett givet geografiskt område. Det föreskrivs inte någon rangordning eller viktning mellan de fyra kriterier som anges i punkt 2.4 i riktlinjerna. Den betydelse som kriteriet avseende förvärv av distributionsrättigheterna ges i riktlinjerna bekräftas av den omständigheten att det i formuläret för ansökan om automatiskt stöd, som är bilagt dessa riktlinjer, krävs att företagen styrker att de är europeiska företag och att de innehar rättigheterna till biografdistribution av de icke-inhemska europeiska filmer för vilka de ansöker om gemenskapsstöd. Vikten av kriteriet avseende förvärvet av distributionsrättigheterna följer vidare av särdragen i biograffilmsdistribution. Förvärv av distributionsrättigheterna är nämligen en nödvändig förutsättning för denna verksamhet och utgör, i allmänhet, den huvudsakliga kostnaden i förhållande till andra distributionskostnader (till exempel kostnader för hantering, kopiering, leverans, textning eller marknadsföring av filmen).

39 Det är i förevarande mål ostridigt att SF inte innehar distributionsrättigheterna till de aktuella filmerna i Sverige, eftersom sökanden exklusivt innehar dessa rättigheter. SF uppfyller således inte det första av de fyra kriterier som anges i punkt 2.4 i riktlinjerna och kan följaktligen inte anses vara en distributör som är berättigad att erhålla automatiskt stöd.

40 Av detta följer att det i det ifrågasatta beslutet har gjorts en oriktig bedömning, eftersom det där anges att SF är en distributör som är berättigad att erhålla automatiskt stöd.

De övriga kriterierna

41 Sökanden har gjort gällande att SF endast är en underdistributör som lokalt ansvarar för den fysiska distributionen av filmerna och vars verksamhet

överensstämmer med målsättningen för systemet för automatiskt stöd. Kommissionen kan inte med stöd av någon bestämmelse i riktlinjerna vägra en distributör automatiskt stöd endast på grund av att denne anlitat en underdistributör.

42 Enligt sökanden ansvarar denna för alla ledningsuppgifter i samband med filmdistributionen. I synnerhet är det sökanden som ensam fattar beslut om visning av filmerna, ensam bär ansvaret och den ekonomiska risken, ansvarar för ledning och marknadsföring av filmerna och åtar sig alla kostnader för dessa uppgifter.

43 Med stöd av dessa uppgifter har sökanden gjort gällande att den direkt ansvarar för distribution av filmerna, förhandlar fram deras premiärdatum och åtar sig distributionskostnaderna och således uppfyller samtliga kriterier som anges i punkt 2.4 i riktlinjerna.

44 Kommissionen har tillbakavisat dessa påståenden. Kommissionen har erinrat om att den i det ifrågasatta beslutet angav att SF:s verksamhet i högre grad motsvarade en egentlig distributörs verksamhet än en fysisk distributörs, eftersom SF

— svarar för den direkta distributionen,

— planlägger marknadsföringskampanjen,

— bär de direkta marknadsförings- och distributionskostnaderna.

45 Enligt kommissionen själv gjorde den en helhetsbedömning av flera relevanta faktorer och beaktade fördelningen av arbetsuppgifter mellan sökanden och SF, såsom denna beskrevs i deras avtal och i handlingar från de svenska myndigheterna.

46 Kommissionen har betonat att underdistributörer inte har rätt att erhålla automatiskt stöd. Underdistributörer tillhandahåller endast vissa tjänster till distributörerna, såsom hantering och frakt av filmerna till biograferna samt insamling av biljettintäkterna. Underdistributörerna handhar således filmernas "fysiska" distribution.

47 I riktlinjerna beaktas inte fullt ut särdragen i filmdistribution på den geografiska marknad som omfattar Sverige, Danmark och Norge. Kommissionen har anfört att biljettintäkterna inte utgör den främsta intäkten på denna marknad. Det är i allmänhet inte lönsamt att förvärva distributionsrättigheterna till en film för endast ett av dessa länder. Av den anledningen förvärvar distributörerna i allmänhet så kallade multiplattform-rättigheter (biografer, television, video, etc.) för alla dessa länder. Innehavaren av dessa rättigheter, som inte har ett eget distributionsnät för hela området, uppdrar åt en utomstående att ombesörja distributionen av filmerna i en del av detta. I förevarande mål har sökanden, som är etablerad i Danmark, sålunda uppdragit åt SF, som är ett svenskt företag, att ombesörja distributionen av filmerna i Norge och i Sverige.

48 SF är enligt kommissionen det företag som bäst motsvarar den definition på en distributör som ges i punkt 2.4 i riktlinjerna. Sökanden tillhör inte den målgrupp som kan ansöka om automatiskt stöd. Av de fyra kriterier som anges i punkt 2.4 i riktlinjerna kan inte sökanden anses uppfylla kriteriet att distributören "direkt [skall] distribuera filmen". Enligt kommissionen var det nämligen SF som slöt

samtliga relevanta distributionsavtal och betalade alla fakturor. Det är emellertid brukligt vid underdistribution att fakturorna sänds till innehavaren av distributionsrättigheterna. SF påtog sig en viss finansiell risk vid distributionen av de aktuella filmerna.

49 Det egentliga planerings-, marknadsförings- och distributionsarbetet utfördes enligt kommissionen av SF, vars verksamhet var betydligt mer omfattande än en underdistributörs. SF:s självständiga ställning vid organisationen av distributionskampanjen visar att det är SF som har distribuerat de aktuella filmerna. Kommissionen har anfört att sökanden godkände marknadsförings- och distributionsplaner som SF hade framlagt men att samtliga beslut fattades av SF, eftersom sökanden begränsade sig till att godkänna SF:s förslag.

50 Enligt kommissionens uppfattning saknar det betydelse att sökanden ersatte SF:s distributionskostnader. Denna ersättning utgavs nämligen på grund av en standardklausul som återfinns i alla distributionsavtal och bekräftar snarare att SF inte endast är en fysisk distributör.

51 Förstainstansrätten finner för det första i fråga om kriteriet avseende ansvaret för distributionskostnaderna att sökanden, i enlighet med kontraktet med SF, har burit kostnaderna för de aktuella filmernas distribution i Sverige. Det följer nämligen av avtalet mellan sökanden och SF ("Cinema Film Distribution Sweden Agreement"), i dess lydelse enligt tillägg av den 22 september 1998, att SF till att börja med täcker utgifterna för distributionen av filmerna i Sverige och sedan räknar av dem från de belopp av biljettintäkterna som betalas in till sökanden. Om intäkterna inte täcker utgifterna får SF, enligt artikel 3 i nämnda avtal, ersättning för utgifterna direkt från Scanbox Sweden eller genom avräkning från intäkterna från andra filmer som SF distribuerar. De andra tjänster som SF utför (marknadsföringsstrategi, lansering, filmbokning, fakturering, redovisning, statis-

tik, kopiering) enligt artikel 4 i distributionsavtalet ersätts av sökanden genom en provision på 15,5 procent på biljettintäkterna. Sökanden har vid förhandlingen gjort gällande, vilket kommissionen inte har bestridit, att denna i enlighet med dessa avtalsklausuler bar samtliga distributionskostnader, eftersom SF:s samtliga kostnader övervältrades på sökanden.

52 Vad gäller kommissionens argument att kostnadsansvaret följer av en standardklausul som återfinns i samtliga distributionsavtal, är det tillräckligt att konstatera att det, förutom att det saknas stöd för ett sådant argument, inte kan vederlägga den omständigheten att det är sökanden som faktiskt har burit distributionskostnaderna. Detta argument skall således inte godtas.

53 Kommissionen har vid förhandlingen likaså invänt att den omständigheten att det slutligen är sökanden som bär distributionskostnaderna inte är av avgörande betydelse, eftersom SF i förskott betalar utgifterna för distributionen.

54 Förstainstansrätten finner emellertid att sökanden ensam har burit kostnaderna, eftersom denna har ersatt SF för företagets utlägg.

55 Det är således sökanden som "har burit distributionskostnaderna" för de aktuella filmerna i den mening som avses i punkt 2.4 i riktlinjerna. Kommissionen har följaktligen gjort en oriktig bedömning i det ifrågasatta beslutet genom att fastslå att det saknade betydelse huruvida SF helt eller delvis bar distributionskostnaderna.

56 För det andra finner förstainstansrätten, vad gäller kriteriet avseende direkt distribution av filmerna, att det är ostridigt att SF har ombesörjt den fysiska distributionen av filmerna i Sverige. Det kan betonas att uttrycket "direkt distribuerar" inte närmare definieras i punkt 2.4 i riktlinjerna. Däremot anges i denna bestämmelse att underdistributörer eller "fysiska distributörer" inte är "distributörer".

57 Kommissionen har i detta hänseende gjort gällande att SF:s verksamhet är betydligt mer omfattande än den verksamhet som i allmänhet anförtros en fysisk distributör. De marknadsföringsuppgifter som SF fullgjorde motsvarar de åtgärder som programmet Media II har som målsättning att främja. Kommissionen har härav dragit slutsatsen att det följer av riktlinjernas målsättning, snarare än av deras ordalydelse, att SF är att anse som distributör av de aktuella filmerna.

58 Förstainstansrätten godtar inte kommissionens invändningar.

59 För det första, oavsett SF:s oberoende ställning är det sökanden som bär den ekonomiska risk som är förbunden med filmernas distribution. Det har tidigare klargjorts att SF inte bär någon del av distributionskostnaderna. Sökanden tillgodogör sig slutligen endast det som återstår av intäkterna efter avdrag av de belopp som skall betalas till SF. För att sökanden skall göra en vinst måste detta resterande belopp överstiga kostnaden för förvärvet av filmernas distributionsrättigheter. Denna kostnad utgör emellertid den huvudsakliga utgiften i samband med distributionen och är således ett mått på den ekonomiska risk som sökanden löper. Enligt de uppgifter som sökanden har lämnat som svar på förstainstansrättens frågor och enligt övriga handlingar i målet överstiger sökandens kostnader för förvärv av distributionsrättigheter med mer än 60 procent den sammanlagda ersättning för utlägg och provision som SF har erhållit.

60 För det andra överensstämmer den verksamhet som sökanden bedriver med målsättningen för systemet för automatiskt stöd, som är att främja distribution av europeiska filmer utanför deras ursprungsland. Det automatiska stödet riktas till distributörer och inte till biografägarna.

61 Kommissionens invändningar att förevarande distributionsverksamhet inte varit av sedvanlig art kan inte leda till en annan bedömning. Även om det samarbetssätt som dessa företag avtalat skiljer sig från den metod som kommissionen är van vid, skall det påpekas att de exempel på avtalsförhållanden mellan distributör och underdistributör som kommissionen har framlagt (bilaga G till svaromålet) endast avser förhållandet mellan distributörer och underdistributörer belägna i samma medlemsstat. I förevarande mål bestäms avtalsförhållandet mellan sökanden och SF främst av det faktum att företagen har säte i två medlemsstater. Sökanden förfogar inte över några biografer i Sverige och söker följaktligen sluta avtal om tjänster med en biografägare i denna medlemsstat. Det handlar således om "distribution över gränserna av europeiska filmer", något som programmet Media II har som målsättning att stärka.

62 Oavsett de uppgifter som SF fullgör, är det följaktligen sökanden som "direkt distribuerar" de aktuella filmerna i den mening som avses i punkt 2.4 i riktlinjerna och SF agerar endast i egenskap av underdistributör.

63 Det skall fastställas att kommissionen har gjort en oriktig bedömning genom att i det ifrågasatta beslutet slå fast att SF direkt har distribuerat filmerna i Sverige.

64 Vad gäller, för det tredje, kriteriet avseende förhandlingen om filmernas premiärdatum har sökanden bestridit påståendet i det ifrågasatta beslutet att SF har förhandlat fram filmernas premiärdatum och ombesörjt den distribution

som avses i punkt 2.3 i riktlinjerna. Sökanden har anfört att SF:s förslag till premiärdatum skulle godkännas av sökanden. SF hade således inte någon självständig eller exklusiv beslutanderätt i dessa frågor.

65 Kommissionen har i huvudsak hävdat att sökandens vetorätt över SF:s förslag i fråga om filmernas marknadsföring och deras premiärdatum inte kan anses innebära att denna spelade en aktiv roll under filmernas distribution.

66 Förstainstansrätten finner att det inte krävs enligt punkt 2.4 i riktlinjerna att datum för filmens biografpremiär bestäms direkt och uteslutande av distributören utan det är tillräckligt att denne "förhandlar" om detta datum.

67 Det anges inte i avtalet mellan sökanden och SF vilken av de båda avtalsparterna som skulle fastställa datum för biografpremiär. Det framgår emellertid av handlingarna att när SF lade fram en marknadsföringsplan för godkännande av sökanden ingick däri upplysningar om filmernas premiärdatum. Det är således tydligt att SF lämnade förslag på premiärdatum för godkännande av sökanden inom ramen för marknadsföringsplanen. Det är just på grund av att sökanden inte är etablerad i Sverige som den litar på en underdistributörs uppfattning för att fastställa premiärdatum för filmerna. Sökanden, som är etablerad i Danmark, har säkerligen inte samma kunskaper om den svenska marknaden som SF, som får i uppdrag att föreslå ett lämpligt premiärdatum med hänsyn till den aktuella filmens art och konkurrerande evenemang. SF har sålunda, till exempel, föreslagit att biografpremiären för filmen "The Ninth Gate" skall sammanfalla med filmregissörens besök under Stockholms filmfestival. Under dessa omständigheter kan det anses att sökanden har förhandlat med SF om datum för filmernas biografpremiär i den mening som avses i punkt 2.4 i riktlinjerna.

68 Kommissionen har således gjort en oriktig bedömning genom att i det ifrågasatta beslutet slå fast att SF "har förhandlat fram datum för biografpremiär".

69 Mot bakgrund av det ovan anförda skall det fastställas att kommissionen vid flera tillfällen i det ifrågasatta beslutet har gjort en oriktig bedömning vid tillämpningen av kriterierna för att ett företag som distribuerar film skall ha rätt till automatiskt stöd, såsom dessa har slagits fast i riktlinjerna. Kommissionen avslog sökandens ansökan om potentiellt stöd med motiveringen att endast SF kunde anses vara distributör utan att på ett tillfredsställande sätt ha visat att SF, men inte sökanden, uppfyllde kriterierna i punkt 2.4 i riktlinjerna.

70 Talan skall följaktligen bifallas på den grunden att det har gjorts en oriktig bedömning, och beslutet skall ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att pröva sökandens övriga grunder och invändningar.

Rättegångskostnader

71 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet skall sökandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) **Kommissionens beslut av den 30 juni 2000 att inte anse sökanden berättigad att erhålla stöd inom ramen för programmet för att stimulera utveckling och distribution av europeiska audiovisuella verk (Media II — Utveckling och distribution) (1996—2000) ogiltigförklaras.**

2) **Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 oktober 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

R. García-Valdecasas

Ordförande