

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2016/2042**af 1. september 2016****om Tysklands påtænkte støtteordning SA.38418 — 2014/C (ex 2014/N) for filmproduktion og -distribution***(meddelt under nummer C(2016) 5551)***(Kun den tyske udgave er autentisk)****(EØS-relevant tekst)**

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlige artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler ⁽¹⁾, under henvisning til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

- (1) Ved brev af 4. marts 2014 anmeldte Tyskland en ændring af støtteordningen for filmproduktion og -distribution (Filmförderungsgesetz (herefter »FFG«)). Ved brev af 17. april 2014 og 16. juli 2014 fremsendte Tyskland supplerende oplysninger til Kommissionen.
- (2) Ved brev af 17. oktober 2014 meddelte Kommissionen Tyskland, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde over for ovennævnte støtteforanstaltning.
- (3) Kommissionens beslutning om at indlede proceduren (herefter »åbningsafgørelsen«) blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ⁽²⁾. Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte bemærkninger.
- (4) Ved brev af 11. december 2014 fremsatte Tyskland bemærkninger til åbningsafgørelsen.
- (5) Derudover modtog Kommissionen bemærkninger fra de interesserede parter. Kommissionen videresendte disse til Tyskland, som dermed fik mulighed for at fremsætte bemærkninger. Tysklands bemærkninger blev modtaget ved brev af 5. marts 2015.

2. DETALJERET BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN**2.1. Ordningens betegnelse og indhold**

- (6) Retsgrundlaget for ordningen er FFG som indført ved den syvende ændringslov, hvor forudsætningerne for det tyske forbundsstatslige filminstituts (Filmförderungsanstalt (herefter »FFA«)) støtte til audiovisuelle programmer er indeholdt. Ordningen blev godkendt af Kommissionen ved afgørelse i sag SA.36753 af 3. december 2013 for perioden indtil den 31. december 2016. Den anmeldte planlagte ændring af denne ordning vedrører den finansielle støtte til video on demand-distributører, som er etableret uden for Tyskland, og opkrævningen af en afgift hos distributører af sådanne tjenester.
- (7) Den eksisterende nationale støtteordning for filmproduktion, -distribution og -forevisning finansieres via en særavgift, der skal betales af virksomheder i biograf- og videobranchen samt af tv-stationer. Afgiftspligten gælder for biografoperatører samt for distributører af billedmedier og video on demand-tjenester. Størrelsen af den filmafgift, der skal betales til FFA, er baseret på den omsætning, som filmanvendelsen genererer.

⁽¹⁾ EUT C 437 af 5.12.2014, s. 57.⁽²⁾ Jf. fodnote 1.

Biograferoperatører betaler en afgift, der er baseret på kasseomsætningen pr. spillested. Distributører af billedmedier og video on demand-tjenester betaler en afgift på basis af deres nettoårsomsætning, såfremt denne overstiger 50 000 EUR ⁽³⁾.

- (8) Ændringen af ordningen sker på baggrund af den hastige teknologiske udvikling, navnlig på filmdistributionområdet. I private husstande ses film i stigende grad ved hjælp af onlineadgang. Udlejningen af fysiske medier mister derimod betydning. Etableringsstedet for distributørerne af de relevante tjenester — i dette tilfælde tilrådighedsstillelse af film til privat visning — mister relevans for udviklingen af en vellykket forretningsmodel. En distributør kan levere tjenesteydelser fra et udvalgt sted og stille dem til rådighed i andre områder. Der opstår ingen væsentlige transportomkostninger eller omkostninger til fysisk tilstedeværelse. Det er ikke påkrævet at være etableret i medlemsstaten for at kunne stille on demand-tjenester til rådighed for forbrugerne i en modtagermedlemsstat. Den foranstaltning, som Tyskland påtænker at indføre med den foreslåede ændring af den nationale ordning, vedrører den finansielle støtte til filmdistribution via video on demand-tjenester. Indtil nu har det kun været video on demand-distributører, der var etableret i Tyskland, som var støtteberettiget. I fremtiden skal også distributører af video on demand-tjenester, som ikke er etableret i Tyskland, være støtteberettiget i forbindelse med deres internettilbud på tysk, som er rettet mod kunder i Tyskland.
- (9) Endvidere tilpasses artikel 66a, stk. 2, i FFG for så vidt angår finansieringen af ordningen for at tage hensyn til denne ændring og sikre, at distributører af video on demand-tjenester, der ikke er etableret i Tyskland, sideløbende med anerkendelsen af deres støtteberettigelse også pålægges afgiftspligten. Afgiften pålægges den omsætning, som de pågældende virksomheder med støtteberettigede produkter opnår, dvs. med tilbud via et websted på tysk til kunder i Tyskland, såfremt denne omsætning ikke i etableringslandet er pålagt en sammenlignelig afgift til fremme af biograffilm.
- (10) For det første begrundes Tyskland inddragelsen af video on demand-distributører, der er etableret i udlandet, med den totalt set stærkt stigende andel af video on demand-tjenester af filmdistribution og -anvendelse og for det andet med det nye fænomen, at store internationale video on demand-distributører kun etablerer én filial i EU, hvorfra de betjener flere eller alle medlemsstater. Formålet med udvidelsen er fortsat at forfølge systemet og filosofien bag FFG. Filmforbruget i Tyskland — via et hvilket som helst medium — sikrer indtægter til en statslig fond til fremme af forskellige kulturelle formål, herunder filmproduktion og -distribution.
- (11) Hvad angår anvendelsen af indtægterne fra den afgift, der pålægges inden- og udenlandske videodistributører, er 30 % heraf forbeholdt fremme af filmdistribution via billedmedier eller video on demand-tjenester. Den resterende del vil sammen med afgifterne fra biograferoperatører og tv-stationer via andre kanaler blive anvendt til fremme af filmproduktion og -distribution. I forbindelse med disse formålsbestemte 30 % er der tale om de eneste støttemidler til videodistribution.
- (12) Den anmeldte foranstaltning træder i kraft på dagen for Kommissionens godkendelse heraf og gælder indtil den 31. december 2016. Med påleggelsen af afgiften for tilrådighedsstillelse af billedmedier ville der årligt kunne opnås indtægter på ca. 13 mio. EUR.

2.2. Forekomst af statsstøtte

- (13) Som det fremgår af åbningsafgørelsen, udgør den beskrevne foranstaltning statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF. Efter artikel 107, stk. 1, i traktaten er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Den beskrevne foranstaltning opfylder de kumulative forudsætninger, der skal foreligge for, at en foranstaltning kan betragtes som støtte. Den finansielle støtte til fremme af filmdistribution ydes ved hjælp af statsmidler, den begunstiger visse virksomheder, fordelingen er selektiv, og foranstaltningen kan fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene og samhandelen i det indre marked.

⁽³⁾ Afgiften for videobranchen udgør 1,8 % ved en omsætning på op til 30 mio. EUR, 2,0 % ved en omsætning på mellem 30 og 60 mio. EUR og 2,3 % ved en omsætning på over 60 mio. EUR.

- (14) Den i FFG fastsatte statsstøtte ydes af midler, som omfatter forskellige i FFG fastlagte skattelignende afgifter. Indtægterne fra afgifterne tildeles af FFA, en offentligretlig myndighed, som støttemidler til filmproduktion og -distribution.. Foranstaltningen finansieres således ved hjælp af statsmidler og skal tilregnes staten.
- (15) Støttemodtagerne inden for rammerne af den omhandlede ordning — filmproducenter, drejebogsforfattere, filmdistributører og biografoperatører — udøver en økonomisk aktivitet og skal derfor betragtes som virksomheder. Statsstøtten udgør en fordel, som støttemodtagerne ikke ville have opnået under normale markedsvilkår. Ordningen er desuden selektiv, idet det kun er virksomheder, der er aktive inden for produktion, distribution og forevisning af film, som kan modtage støtte.
- (16) Markedet for filmproduktion og -distribution er et internationalt marked. Støttemodtagerne konkurrerer internationalt med producenter og distributører i andre medlemsstater. Derfor påvirker denne foranstaltning til støtte for filmproduktion, -distribution og -fremme konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne og udgør statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF.

2.3. Begrundelse for indledning af proceduren

2.3.1. Forenelighed af den ændrede støtteordning for video on demand-tjenester med artikel 107, stk. 3, litra d), i TEUF

- (17) I forbindelse med den planlagte foranstaltning — finansiel støtte til video on demand-distributører, som er etableret uden for Tyskland, og opkrævningen af en afgift hos distributører af sådanne tjenester — drejer det sig om ændring af en ordning, der blev godkendt af Kommissionen for perioden indtil den 31. december 2016. Kriterierne for vurderingen af statsstøtte har ikke ændret sig siden den seneste godkendelse af ordningen. Den planlagte ændring vedrører udelukkende støtte til filmdistribution via video on demand-tjenester og den afgift, som udenlandske distributører skal betale.
- (18) Kommissionen har allerede fastslået, at støtte til filmdistribution via video on demand-tjenester er forenelig med artikel 107, stk. 3, litra d), i TEUF⁽⁴⁾. Udvidelsen af rækken af mulige støttemodtagere til også at omfatte virksomheder, der er etableret andetsteds, har ikke en negativ indvirkning på vurderingen af foreneligheden i henhold til denne artikel.

2.3.2. Mulig overtrædelse af andre bestemmelser i EU-retten

- (19) I sin analyse af statsstøtten skal Kommissionen også vurdere foreneligheden af støtteforanstaltningens finansiering med andre bestemmelser i EU-retten ud over konkurrencereglerne, hvis finansieringen udgør en integreret del af støtteforanstaltningen. Dette er tilfældet, hvis der foreligger en sådan forbindelse mellem afgiften og støtten, at afgiftsindtægterne nødvendigvis anvendes til at finansiere støtten, og at afgiftens størrelse har direkte indvirkning på støttebeløbets størrelse⁽⁵⁾. Hvis afgiften i et sådant tilfælde er i modstrid med andre bestemmelser i traktaten, kan Kommissionen erklære støtteordningen, hvortil denne afgift også hører, for uforenelig med det indre marked⁽⁶⁾.
- (20) I henhold til den anmeldte ordning anvendes 30 % af indtægterne fra den afgift, der pålægges videodistributører, til finansiering af støtten til videodistribution af film. Derudover er der ingen andre finansieringskilder til denne form for støtte. Således er der en forbindelse mellem den finansielle støtte til videodistributionen og indtægterne fra afgiften på denne aktivitet, hvorved indtægten fra afgiften er den eneste finansieringskilde i forbindelse med støtten til videodistributionen og har en direkte indvirkning på støttens størrelse. Dermed består der en tvungen forbindelse mellem afgiften og støtten, og det skal undersøges, om foranstaltningen også er i overensstemmelse med andre bestemmelser i EU-retten ud over konkurrencereglerne.
- (21) Det skal derfor undersøges, om udvidelsen af afgiftspligten til distributører af video on demand-tjenester uden for Tyskland er forenelig med artikel 110 i TEUF, i henhold til hvilken medlemsstaterne ikke må pålægge varer fra andre medlemsstater afgifter, som de ikke pålægger lignende indenlandske varer. Desuden skal det undersøges,

⁽⁴⁾ Kommissionens afgørelse af 3. december 2013 i statsstøttesag SA.36753 — Tyskland, FFG, under henvisning til betragtning 80-95 i Kommissionens afgørelse af 10. december 2008 i sag N 477/2008 — Tyskland, FFG.

⁽⁵⁾ Régie Networks-dommen, C333/07, EU:C:2008:764, præmis 99; dom af 11. juli 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital mod Kommissionen, T533/10, Sml., under appel, EU:T:2014:629, præmis 51, og dom i sag Telefónica de España et Telefónica Móviles España mod Kommissionen, T151/11, Sml., under appel, EU:T:2014:631, præmis 101.

⁽⁶⁾ Domme i sag DTS Distribuidora de Televisión Digital mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 5, EU:T:2014:629, præmis 50, og Telefónica de España et Telefónica Móviles España mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 5, EU:T:2014:631, præmis 100.

om afgiften er i strid med bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/13/EU ⁽⁷⁾ vedrørende jurisdiktion over distributører af video on demand-tjenester, der er etableret i andre medlemsstater.

2.3.2.1. Artikel 110 i TEUF

- (22) En afgift er i så fald uforenelig med artikel 110 og således forbudt i det omfang, den indebærer en forskelsbehandling af den importerede vare, dvs. i det omfang, den delvis udligner den byrde, der belaster den tilsvarende ⁽⁸⁾ indenlandske vare.
- (23) I overensstemmelse hermed kan skattelignende afgifter såsom den, der pålægges inden for rammerne af den beskrevne ordning, være uforenelig med artikel 110 i TEUF, hvis der udelukkende ydes støtte til indenlandske distributører, og hvis indenlandske distributører modtager større støtte end konkurrenter i andre medlemsstater. I et sådant tilfælde må importerede tjenesteydelser ikke pålægges en afgift, idet der hermed ville være tale om en overtrædelse af TEUF. Hvis de importerede tjenesteydelser fra distributører i andre medlemsstater, som er underlagt den obligatoriske afgift, derimod modtager støtte inden for rammerne af ordningen på samme måde som indenlandske distributørers tjenesteydelser, foreligger der ingen overtrædelse af artikel 110 i TEUF.
- (24) Selv om en ordning som i det foreliggende tilfælde fastsætter, at udenlandske distributører ligeledes skal kunne modtage støtte uden forskelsbehandling, er dette alene ikke tilstrækkeligt. Det skal endvidere udelukkes, at indenlandske operatører i praksis begunstiges strukturelt på grund af støttebetingelserne.
- (25) Kommissionen har opfordret Tyskland og alle interesserede parter til at fremsætte bemærkninger og fremsende relevante oplysninger vedrørende ordningens forenelighed med artikel 110 i TEUF.

2.3.2.2. Direktiv 2010/13/EU

- (26) I kraft af den anmeldte foranstaltning bliver video on demand-distributører, der er etableret i andre medlemsstater, pålagt en afgift, hvis størrelse fastsættes efter deres omsætning af sådanne tjenester på det tyske marked. Det er derfor spørgsmålet, om direktiv 2010/13/EU kan anvendes i forbindelse med denne afgift.
- (27) I henhold til artikel 13 i direktiv 2010/13/EU sikrer medlemsstaterne, at on-demand audiovisuelle medietjenester fra medietjenesteudbydere under deres jurisdiktion, når det er muligt, ved passende midler fremmer produktion af og adgang til europæiske programmer. Som eksempel på en sådan fremme nævner artikel 13 et finansielt bidrag til produktion af europæiske programmer og erhvervelse af rettigheder hertil samt fastlæggelsen af den andel og fremtrædende plads, som europæiske programmer indtager i on demand-distributørernes kataloger. I henhold til betragtning 19 heri berører direktiv 2010/13/EU ikke medlemsstaternes og disses myndigheders beføjelser »vedrørende organisation — herunder koncessionsordninger, administrative tilladelser og beskatning — samt finansiering af udsendelserne og programindhold«.
- (28) Det bør bemærkes, at på tidspunktet for ikrafttræden af direktiv 2010/13/EU havde video on demand-tjenester, hvor distributøren ikke var etableret i modtagermedlemsstaten, stadig lille betydning. Siden dengang er deres markedsandel imidlertid øget betydeligt. I 2014 havde markedet for video on demand-tjenester i EU en værdi på 2,501 mia. EUR, hvilket er en vækst på 272 % siden 2010. I Tyskland blev dette marked i 2014 anslået til 315,2 mio. EUR, hvilket udgør en stigning på 172 % siden 2010 ⁽⁹⁾.
- (29) Hvis FFG skulle betragtes som en foranstaltning til gennemførelse af artikel 13 i direktiv 2010/13/EU, ville Tysklands udøvelse af jurisdiktion over video on demand-distributører, der er etableret i andre medlemsstater, skulle vurderes i lyset af de i direktivet indeholdte bestemmelser vedrørende jurisdiktion. I henhold til artikel 2, stk. 1, stk. 2, litra a), og stk. 3 i direktiv 2010/13/EU har medlemsstaterne — i overensstemmelse med de i direktivet fastlagte specifikke bestemmelser — jurisdiktion over de audiovisuelle medietjenester, der udsendes af tjenesteudbydere, som er etableret på deres respektive område. I henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2010/13/EU »sikrer [medlemsstaterne] modtagefrihed og må ikke hindre retransmissioner på deres område af audiovisuelle medietjenester fra andre medlemsstater af grunde, der falder inden for områder, der samordnes ved dette direktiv«.

⁽⁷⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/13/EU af 10. marts 2010 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne om udbud af audiovisuelle medietjenester (direktiv om audiovisuelle medietjenester) (EUT L 95 af 15.4.2010, s. 1).

⁽⁸⁾ Kommissionens afgørelse 2000/116/EF i sag C-34/1997 om statsstøtte, der er finansieret ved skattelignende afgifter, og som Nederlandene har til hensigt at yde til salgsfremme for prydblomster (EFT L 34 af 9.2.2000, s. 20), betragtning 63.

⁽⁹⁾ European Audiovisual Observatory — Trends in Video-on-Demand revenues, s. 3-4, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-data-and-information-costs-and-benefits-audiovisual-media-service-directive-avmsd>.

- (30) Finder direktiv 2010/13/EU anvendelse, ville det således påhvile den medlemsstat, i hvilken medietjenesteudbyderen er etableret, at sikre overholdelsen af de forskrifter, der gælder for audiovisuelle tjenester, som falder ind under dennes jurisdiktion. Mulige årsager til en afvigelse fra dette princip med hensyn til on-demand audiovisuelle medietjenester er udtømmende anført i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2010/13/EU.
- (31) Følgelig havde Kommissionen i sin åbningsafgørelse udtrykt tvivl om foreneligheden af den anmeldte ændring af den eksisterende statsstøtteforanstaltning FFG med det indre marked. Tvivlen vedrørte navnlig foreneligheden af film-distributionsstøtten, der finansieres via en fond, og som bl.a. omfatter afgifter fra video on demand-distributører, der er etableret uden for Tyskland, med direktiv 2010/13/EU.

3. PARTERNES BEMÆRKNINGER

- (32) Kommissionen har modtaget bemærkninger fra 10 interesserede parter: Bemærkninger er fremsat af de tyske public service-selskaber ARD og ZDF, Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (herefter »VPRT«), European Digital Media (herefter »EDiMA«), Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber (herefter »ANGA«), den offentlige filmfond Mitteldeutsche Medienförderung GmbH (herefter »MDM«) og Spitzenorganisation der Deutschen Filmwirtschaft e.V. (herefter »SPIO«) som repræsentant for sine medlemmer inden for områderne filmproduktion, -teknik og -distribution, biografoperatørerne (AG Kino og HDF Kino) samt alliancen af tyske producenter (herefter »producentalliancen«). En interesseret part har anmodet om at få sit navn hemmeligholdt.

3.1. Mulig overtrædelse af artikel 110 i TEUF

- (33) Den interesserede part, hvis navn er hemmeligholdt (herefter »virksomhed X«), udtrykker bekymring for, at artikel 110 i TEUF overtrædes. Selv om der ifølge ordningen ligeledes kan ydes støtte til udenlandske distributører uden forskelsbehandling, ville støttebetingelserne i praksis begunstige indenlandske operatører.
- (34) Der vil blive tale om forskelsbehandling, da medlemmerne af det organ, som træffer afgørelse om tildeling af statsstøtte, i det mindste på daværende tidspunkt udelukkende bestod af tyskere. Tildelingen af støttemidler er skønsmæssig, således at midlerne efter al sandsynlighed ville tilflyde tyske virksomheder. Endvidere gør virksomhed X gældende, at udenlandske distributører tilbyder en højere andel af udenlandsk indhold, også selv om de henvender sig til en tysk kundekreds. Da de kun har et lille antal tyske film i deres sortiment, er det også kun et lille antal af deres film, som kommer i betragtning til distributionsstøtte. Desuden skulle udenlandske video on demand-distributører overvinde en sprogbarriere, fordi de relevante bestemmelser udelukkende forelå på tysk og ansøgningerne også skulle indgives på tysk.
- (35) Virksomhed X kritiserer den begrænsede størrelse af den pr. film ydede distributionsstøtte samt den totalt set lave distributionsandel via video on demand ved denne form for støtte i forhold til salg af videoer på dvd eller Blu-Ray. Ydermere gøres det gældende, at afgiften pålægges den opnåede omsætning for alle film, uafhængigt af, om de ville komme i betragtning til distributionsstøtte som tyske eller europæiske film eller ej. Derudover er indenlandske distributører af video on demand-tjenester i mindre grad berørt af afgiften, idet der blandt nogle heraf er tale om vertikalt integrerede distributører af video on demand-tjenester og tv- eller kabeloperatører, som også ville kunne komme i betragtning til produktionsstøtte fra den tyske filmstøttefond, hvis midler er tilvejebragt ved bidrag fra distributører af video on demand-tjenester.
- (36) Ifølge ANGA, som også repræsenterer video on demand-distributører i Tyskland, udsættes indenlandske distributører derimod for forskelsbehandling, idet de skal betale en obligatorisk afgift på deres indenlandske sortiment, hvorimod udenlandske konkurrenter, som konkurrerer med dem med skræddersyede tilbud til det samme marked, alene på grund af, at de er etableret i udlandet, ikke skal betale afgifter af deres relevante omsætning. SPIO, VPRT, producentalliancen og MDM går desuden ud fra, at afgiften vil sætte en stopper for forskelsbehandlingen af indenlandske distributører. Ifølge SPIO's oplysninger genereres den største omsætning med video on demand-tjenester i Tyskland af 13 virksomheder, hvoraf 6 er etableret i udlandet. I forbindelse med disse tal er der ikke taget hensyn til det faktum, at der for nylig er kommet en førende video on demand-distributør fra USA ind på markedet, som er etableret i Nederlandene. Efter SPIO's opfattelse bør den afgørende faktor for pålæggelse af en afgift ikke være distributørens mere eller mindre tilfældige etableringssted. I den

digitale tidsalder behøver en distributør ikke andet end en filial i det indre marked. Af større relevans for afgiftsopkrævningen er spørgsmålet om, hvorvidt distributøren erhverver filmlicenser for det tyske marked, som gør det muligt for denne at gennemføre forretninger med slutforbrugerne. SPIO henviser i øvrigt til sine indsamlede oplysninger, hvoraf det fremgår, at udenlandske video on demand-distributører i sine tilbud giver tyske programmer en prioritering, der kan sammenlignes med indenlandske distributørers.

3.2. Forenelighed med direktiv 2010/13/EU

- (37) Med hensyn til direktiv 2010/13/EU mener virksomhed X og EDiMA, at den anmeldte ordning udgør en foranstaltning til fremme af adgangen til europæiske programmer i henhold til artikel 13, stk. 1, i dette direktiv og er i strid med oprindelseslandsprincippet.
- (38) De øvrige interesserede parter tilslutter sig det tyske forslag og finder, at afgiften ikke er i strid med artikel 13, stk. 1, sammenholdt med artikel 2 og 3 i direktiv 2010/13/EU.

4. BEMÆRKNINGER FRA TYSKLAND

- (39) Tyskland anfører, at det generelt er i alle medlemsstaters interesse at forhindre, at virksomheder først og fremmest vælger forretningssted af skatte- eller afgiftsretlige årsager, og at der dermed foregår en konkurrencefordrejning i forhold til virksomhedernes placering. En udelukkelse af distributører af video on demand-distributører, der er etableret uden for Tyskland og henvender sig til tyske kunder, vil have negativ indvirkning på fremme af europæiske programmer.

4.1. Mulig overtrædelse af artikel 110 i TEUF

- (40) Tyskland erklærer på ny, at den planlagte afgift for udenlandske distributører af video on demand-tjenester heller ikke i praksis begunstiger indenlandske distributører i forhold til udenlandske distributører. Påstanden fra virksomhed X om, at støttemidlerne ville tilflyde tyske virksomheder, fordi tildelingsorganet er sammensat af tyskere, holder ikke ifølge Tyskland. Kriteriet for støtte er ikke ansøgerens forretningssted, men derimod den kulturelle og kreative kvalitet af de audiovisuelle programmer, der kunne komme i betragtning til distributionsstøtte. Tyskland anerkender udtrykkeligt, at udenlandske distributører af video on demand-tjenester tilbyder et betydeligt antal støtteberettigede tyske film og hilser dette velkommen.
- (41) Argumentet om, at udenlandske virksomheder distributører tilbyder en større andel af udenlandsk indhold og dermed også færre film, som kunne komme i betragtning til distributionsstøtte, er heller ikke holdbart, selv om afgiften pålægges den samlede omsætning for alle film. For det første skelnes der ikke mellem indenlandske og udenlandske distributører. Indenlandske distributører med et for størstedelens vedkommende ikke støtteberettiget filmsortiment befandt sig i samme situation. For det andet er der ikke her tale om indirekte forskelsbehandling, idet udenlandske virksomheder faktisk ikke tilbyder færre støtteberettigede film end deres indenlandske konkurrenter, men sågar flere, hvilket bekræftedes af oplysningerne fra Det Europæiske Observationsorgan for det Audiovisuelle Område, der var indeholdt i Kommissionens meddelelse »Europæisk film i den digitale tidsalder«⁽¹⁰⁾.
- (42) Tyskland afviser desuden argumentet om, at udenlandske distributører af video on demand-tjenester skal overvinde en sprogbarriere. Den obligatoriske afgift gælder udelukkende for distributører, som markedsfører deres tilbud aktivt på tysk på det tyske marked, og de burde være fortrolige med gældende ret. I øvrigt stiller fonden også oplysninger på engelsk til rådighed for distributørerne, når det er relevant.
- (43) Hvad angår den angiveligt begrænsede størrelse af den distributionsstøtte, der ydes pr. film, samt den totalt set lave distributionsandel via video on demand i forbindelse med denne form for statsstøtte, er Tyskland af den opfattelse, at betingelserne for tildeling af distributionsstøtte ikke adskiller sig fra dem, der gælder for tildeling af forskellige former for teknisk bistand. Under ingen omstændigheder støtteberettiget er eksempelvis omkostninger til etablering af den almindelige tekniske infrastruktur for tilrådighedsstillelse af film på de forskellige medier. Støtten ydes til et bestemt støtteberettiget program.
- (44) Med hensyn til argumentet om, at indenlandske distributører af video on demand-tjenester i mindre grad er berørt af afgiften, idet der blandt nogle heraf er tale om vertikalt integrerede distributører af video on demand-tjenester og tv- eller kabeloperatører, præciserer Tyskland, at dette for det første kun gælder for nogle distributører, og at det for det andet i forbindelse med denne argumentation bliver overset, at disse virksomheders radioområde også må betale bidrag til filmfonden.

⁽¹⁰⁾ COM(2014) 272 final, s. 4 og 5: »For så vidt angår europæiske films tilstedeværelse viser de foreliggende data, at en global aktør (som er repræsenteret i 26 EU-lande) udbyder flere europæiske succesfilm og europæiske filmprisvindere i de største nationale butikker end nationale VoD-leverandører«.

4.2. Forenelighed med direktiv 2010/13/EU

- (45) Tyskland mener, at den planlagte afgift ikke falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2010/13/EU. Dermed er den ikke i modstrid med artikel 13, stk. 1, sammenholdt med artikel 2 og 3 i dette direktiv. Afgiften kan ikke betragtes som en reguleringsforanstaltning, der har indvirkning på medietjenester, deres programmer og distribution. Filmstøtten er ikke harmoniseret på unionsplan. En pålæggelse af afgiften på brugsstedet eller på tidspunktet for modtagelsen af medietjenesten følger også den logik, der er lagt til grund i EU siden den 1. januar 2015, hvor momsbeskatning af tjenesteydelser trådte i kraft.
- (46) I lyset af udenlandske distributørers hurtigt voksende markedsandel udgør det en konkurrenceulempe for de tyske distributører, hvis de fortsat skal betale en afgift, som deres udenlandske konkurrenter ikke er underlagt på det tyske marked. Således er f.eks. iTunes, som ikke er etableret i Tyskland, allerede i dag den førende distributør af video on demand-tjenester for tyske film.

5. VURDERING AF FORANSTALTNINGEN

5.1. Forekomst af statsstøtte

- (47) Som det fremgår af betragtning 13-16 i denne afgørelse, udgør den beskrevne foranstaltning statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF. Den finansielle støtte til fremme af filmdistribution ydes ved hjælp af statsmidler, den begunstiger visse virksomheder, fordelene er selektiv, og foranstaltningen kan fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene og samhandelen i det indre marked.

5.2. Forenelighed af den ændrede støtteordning for video on demand-tjenester med artikel 107, stk. 3, litra d), i TEUF

- (48) I forbindelse med den planlagte foranstaltning — finansiel støtte til video on demand-distributører, som er etableret uden for Tyskland, og opkrævningen af en afgift hos distributører af sådanne tjenester — drejer det sig om ændring af en ordning, der blev godkendt af Kommissionen for perioden indtil den 31. december 2016. Kriterierne for vurdering af statsstøtte har ikke ændret sig siden den seneste godkendelse af ordningen.
- (49) Kommissionen har allerede fastslået, at støtte til filmdistribution via video on demand-tjenester er forenelig med artikel 107, stk. 3, litra d), i TEUF.⁽¹⁾ Derfor har den allerede i åbningsafgørelsen fastslået, at udvidelsen af rækken af mulige støttemodtagere til også at omfatte virksomheder, der er etableret andetsteds, ikke som sådan har en negativ indvirkning på vurderingen af foreneligheden i henhold til denne artikel.

5.3. Mulig overtrædelse af andre bestemmelser i EU-retten

5.3.1. Forenelighed med artikel 110 i TEUF

- (50) Den nye afgift er ikke i strid med artikel 110 i TEUF. I praksis kan udenlandske distributører af video on demand-tjenester udnytte støtten på samme måde. Som Tyskland bemærker, fastsætter ordningen effektive foranstaltninger, der gør det muligt for udenlandske video on demand-distributører at ansøge om distributionsstøtte på samme måde som deres tyske konkurrenter.
- (51) Udenlandske virksomheder kan ligesom virksomheder, der er etableret i Tyskland, søge oplysninger om støttemulighederne. Under alle omstændigheder modtager de individuelt meddelelse om, hvis de skal betale bidrag til en fond, via hvilken der stilles støttemidler til rådighed for filmdistribution. Desuden ydes støtten kun på grundlag af den pågældende ansøgning herom, og ansøgninger fra udenlandske virksomheder behandles på samme måde som tyske virksomheders. Tildelingsorganet er forpligtet til udelukkende at vurdere ansøgninger på baggrund af den kulturelle kvalitet af de film, for hvilke der ansøges om støtte. I henhold hertil er distributørens etableringssted ikke blandt de kriterier, som tildelingsorganet må anvende i forbindelse med sin afgørelse.
- (52) Desuden profiterer udenlandske distributører af tyske film også indirekte — ligesom deres tyske konkurrenter — af støtte til filmproduktion i Tyskland. Ved hjælp af denne støtte sikres der et varigt udbud af film, som støttes af Tyskland, som de udenlandske distributører kan optage i deres sortiment. Dette bekræftes også af den kendsgerning, at andelen af tyske film i deres kataloger kan sammenlignes med andelen i indenlandske distributørers kataloger.

⁽¹⁾ Se fodnote 4.

- (53) Virksomhed X har fremført det argument, at indenlandske video on demand-distributører kun i mindre grad er berørt af afgiften, idet der blandt nogle heraf er tale om vertikalt integrerede distributører af video on demand-tjenester og tv- eller kabeloperatører, som også kunne komme i betragtning til produktionsstøtte. I forbindelse med denne argumentation tages der ikke højde for, at en sådan differentiering mellem integrerede og ikke-integrerede virksomheder ikke hænger sammen med etableringsstedet. Konsekvenserne for de tyske distributører af tv- og video on demand-tjenester ville også være forskellige. Endelig overses det, at også distributører af video on demand-tjenester producerer støtteberettigede film.

5.3.2. Forenelighed med direktiv 2010/13/EU

- (54) Spørgsmålet er, hvorvidt den omhandlede afgift, som med sin udformning pålægges tjenester, der er rettet mod en tysk kundekreds, falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2010/13/EU. Den omhandlede afgift tilfalder en offentlig fond (FFA), som anvendes til fremme af forskellige kulturelle formål i den audiovisuelle sektor. 30 % af de indtægter, som genereres ved hjælp af afgiften, anvendes til fremme af filmdistribution af billedmedier eller video on demand-tjenester. Den resterende del vil sammen med afgifterne fra biografer og tv-stationer via andre kanaler blive anvendt til generel fremme af filmproduktion og -distribution.
- (55) I artikel 13, stk. 1, i direktiv 2010/13/EU er der fastsat foranstaltninger i forbindelse med fremme af europæiske programmer via on-demand audiovisuelle medietjenester, og det fastsættes desuden, at det er medlemsstaten med jurisdiktion over distributører af sådanne tjenester, som sikrer denne fremme. Dette kan eksempelvis ske via et finansielt bidrag fra sådanne tjenester til produktion af europæiske programmer.
- (56) Den kendsgerning, at den omhandlede afgift tjener til finansiering af et offentligt organ, som bl.a. har til opgave at fremme produktionen og distributionen af europæiske programmer, rejser tvivl om, hvorvidt den falder ind under artikel 13, stk. 1, i direktiv 2010/13/EU. I artikel 13, stk. 1, i direktiv 2010/13/EU er det ikke angivet, om fremme af europæiske programmer skal ske uden deltagelse af andre parter end distributøren af on demand-tjenester.
- (57) Desuden vil pålæggelsen af en afgift som den omhandlede på tjenester fra en medlemsstat, som er målrettet mod en anden medlemsstats marked, kunne afføde spørgsmålet om, hvorvidt der med denne afgift ikke stilles spørgsmål ved det princip, der er forankret i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2010/13/EU om, at den medlemsstat, hvori distributøren af medietjenester er etableret, har jurisdiktionen over denne distributør.
- (58) Der blev foreslået en ændring af direktiv 2010/13/EU for at sikre, at der i direktivet på en hensigtsmæssig måde tages hensyn til den lineære og ikke-lineære markedsudvikling i forbindelse med audiovisuelle medietjenester. Forslaget til denne ændring blev vedtaget af Kommissionen den 25. maj 2016.⁽¹³⁾ Det fastsættes heri, at medlemsstaterne har ret til at forpligte de on-demand audiovisuelle medietjenester, der er underlagt deres jurisdiktion, til at bidrage til produktion af europæiske programmer. Med den foreslåede ændring af artikel 13 præciseres det navnlig, at medlemsstaterne gerne må pålægge distributører af on-demand audiovisuelle medietjenester, der er etableret i en anden medlemsstat, men som målretter deres tjenester mod den pågældende medlemsstats territorium, at betale sådanne bidrag. I dette tilfælde fastsætter den foreslåede ændring, at det finansielle bidrag kun baseres på de indtægter, der opnås i modtagermedlemsstaten. Hvis den medlemsstat, hvor distributøren er etableret, pålægger et finansielt bidrag, tager denne hensyn til eventuelle finansielle forpligtelser, der er pålagt af modtagermedlemsstater.
- (59) Kommissionen betragter den foreslåede ordlyd af artikel 13 i direktiv 2010/13/EU som en præcisering af det, der allerede var muligt inden for rammerne af det gældende direktiv. Denne artikel skal heller ikke i den version, der skal anvendes i forbindelse med nærværende afgørelse, forstås således, at den medlemsstat, hvori distributøren er etableret, gives enekompetencen til at pålægge on demand-udbydere af medietjenester en afgift for at yde et bidrag til produktionen af europæiske programmer, til erhvervelse af rettigheder til disse europæiske programmer eller til fastlæggelse af andelen og/eller en fremtrædende placering i on-demand audiovisuelle medietjenesters programkataloger. For artiklens ordlyd er hverken kategorisk eller ubegrænset. Desuden er pålæggelsen af en afgift på on-demand audiovisuelle medietjenester kun et eksempel på mulige foranstaltninger, som medlemsstaten kan træffe under sin jurisdiktion.
- (60) En fortolkning, hvorefter oprindelseslandsprincippet finder anvendelse i henhold til artikel 2, stk. 1, i direktiv 2010/13/EU på en afgift såsom den i det foreliggende tilfælde, medfører situationer, hvor distributører, der er aktive på det samme marked, er underlagt forskellige forpligtelser. I realiteten ville en fortolkning, i henhold til hvilken en medlemsstat skulle fritage video on demand-distributører, der er etableret i en anden medlemsstat,

⁽¹³⁾ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2010/13/EU om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne om udbud af audiovisuelle medietjenester i betragtning af de ændrede markedsforhold (COM(2016) 287 final), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0287&from=DE>.

men som retter sine tilbud mod kunder i førstnævnte medlemsstat, for et bidrag til fremme af europæiske programmer, medføre en forskelsbehandling af distributører, der er etableret i førstnævnte medlemsstat og er underlagt en afgift, mens begge distributører er konkurrenter på det samme marked.

- (61) Derudover kunne omfanget af stigningen i markedsandelen af den grænseoverskridende tilrådighedsstillelse af video on demand-tjenester og dermed betydningen af dens bidrag til filmfonden, som det er nævnt i betragtning 28, endnu ikke registreres på tidspunktet for ikrafttræden af direktiv 2010/13/EU. Kommissionen bemærker navnlig, at den af Tyskland anmeldte foranstaltning udtrykkeligt begrænser de afgiftspligtige indtægter til de i modtagermedlemsstaten opnåede indtægter, for hvilke der ikke allerede opkræves et beløb i etableringsmedlemsstaten.
- (62) Følgelig sættes der navnlig ikke i direktiv 2010/13/EU spørgsmålstegn ved lovligheden af at pålægge bestemte distributører af video on demand-tjenester, som ikke er etableret i Tyskland, en afgift.

6. KONKLUSION

- (63) Kommissionen konkluderer derfor, at ændringen af støtteordningen FFG, som Tyskland påtænker at gennemføre til fremme af video on demand-distributionen, er forenelig med artikel 107, stk. 3, litra d), og artikel 110 i TEUF og heller ikke er i modstrid med direktiv 2010/13/EU —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Den foranstaltning, som Tyskland påtænker at gennemføre med FFG som indført ved den syvende ændringslov, er forenelig med det indre marked i medfør af artikel 107, stk. 3, litra d), i TEUF.

Foranstaltningens gennemførelse godkendes i overensstemmelse hermed.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 1. september 2016.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Medlem af Kommissionen
