

BESLUIT (EU) 2016/2042 VAN DE COMMISSIE**van 1 september 2016****betreffende de steunmaatregel SA.38418 — 2014/C (ex 2014/N) die Duitsland voornemens is ten uitvoer te leggen ten gunste van de filmproductie en film distributie***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2016) 5551)***(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

DE EUROPESE COMMISSIE

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben uitgenodigd hun opmerkingen te maken ⁽¹⁾, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Bij schrijven van 4 maart 2014 is de Commissie door Duitsland op de hoogte gesteld van de wijziging van de steunmaatregel ten gunste van de filmproductie en film distributie (Filmförderungsgesetz — federale wet op filmfinanciering, hierna „FFG” genoemd). Bij schrijven van 17 april 2014 en 16 juli 2014 heeft Duitsland de Commissie aanvullende informatie verschaft.
- (2) Bij schrijven van 17 oktober 2014 heeft de Commissie Duitsland in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) in te leiden ten aanzien van de steunmaatregel.
- (3) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure (hierna het „inleidingsbesluit” genoemd) is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt ⁽²⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen kenbaar te maken.
- (4) Bij schrijven van 11 december 2014 heeft Duitsland zijn opmerkingen over het inleidingsbesluit kenbaar gemaakt.
- (5) De Commissie heeft daarnaast van de belanghebbenden opmerkingen ontvangen. De Commissie heeft deze voor een reactie aan Duitsland doorgezonden en heeft bij brief van 5 maart 2015 zijn opmerkingen ontvangen.

2. GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL**2.1. Naam en inhoud van de regeling**

- (6) De rechtsgrond van deze regeling is de FFG zoals gewijzigd bij de zevende wijzigingswet, waarin de voorwaarden voor de promotie van audiovisuele producten door de Duitse Federale Filmraad (Filmförderungsanstalt, hierna „FFA” genoemd) zijn uiteengezet. De regeling werd goedgekeurd bij besluit van de Commissie in zaak SA.36753 van 3 december 2013 voor de periode tot en met 31 december 2016. De aangemelde geplande herziening van deze regeling betreft de financiële steun voor „video on demand”-diensten zonder zetel of vestiging in Duitsland en een heffing bij aanbieders van dergelijke diensten.
- (7) De bestaande federale regeling ten gunste van de productie, distributie en vertoning van films wordt gefinancierd door middel van een buitengewone heffing, die door ondernemingen in de film- en videosector en door de omroepen afgedragen dient te worden. De betalingsplicht geldt voor bioscoopexploitanten en aanbieders van

⁽¹⁾ PB C 437 van 5.12.2014, blz. 57.

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

beeldragers en „video on demand”-diensten. Het bedrag van de aan de FFA af te dragen filmheffing is gebaseerd op de respectieve omzetten in de filmindustrie. Bioscoopexploitanten betalen een heffing op basis van de kassaomzet per bioscoop. Aanbieders van beeldragers en „video on demand”-diensten betalen een heffing die gebaseerd is op hun netto jaaromzet voor zover deze meer dan 50 000 EUR bedraagt ⁽³⁾.

- (8) De wijziging van de regeling vindt plaats tegen de achtergrond van de snelle technologische ontwikkelingen, met name op het gebied van film distributie. In particuliere huishoudens worden films in toenemende mate online bekeken. De verhuur van fysieke media neemt daarentegen af. De vestigingsplaats van de aanbieders van de betreffende diensten — in dit geval de verstreking van films voor particulier gebruik — wordt minder relevant voor de succesvolle ontwikkeling van een ondernemingsmodel. Een aanbieder kan diensten vanuit een gekozen locatie verlenen en in andere gebieden beschikbaar stellen. Er ontstaan geen hoge transportkosten of kosten voor fysieke aanwezigheid. Er is geen zetel of vestiging vereist om consumenten in een ontvangende lidstaat diensten op aanvraag ter beschikking te stellen. De maatregel die Duitsland met de voorgestelde wijziging van de federale regeling voornemens is in te voeren, heeft betrekking op de financiële steun voor de film distributie via „video on demand”-diensten. Tot dusverre kwamen uitsluitend „video on demand”-aanbieders met zetel of vestiging in Duitsland in aanmerking voor steun. In de toekomst zullen ook „video on demand”-aanbieders zonder zetel of vestiging in Duitsland, die zich via internet in de Duitse taal richten op klanten in Duitsland, in aanmerking komen voor steun.
- (9) Voorts wordt artikel 66a, lid 2, FFG aangepast met het oog op de financiering van de regeling, teneinde met deze wijziging rekening te houden en ervoor te zorgen dat „video on demand”-aanbieders met zetel of vestiging buiten Duitsland in ruil voor de erkenning van hun aanspraak op steun ook onderworpen worden aan de betalingsplicht. De heffing wordt geïnd op de omzet die de betreffende ondernemingen met de verkoop van producten die in aanmerking komen voor steun behalen, dat wil zeggen met Duitstalig aanbod via internet voor klanten in Duitsland, voor zover deze omzet op de plaats van de statutaire zetel niet tot een vergelijkbare heffing ten gunste van bioscoopfilms meegerekend wordt.
- (10) Duitsland rechtvaardigt het betrekken van in het buitenland gevestigde „video on demand”-aanbieders enerzijds met een al met al sterk toenemend aandeel van „video on demand”-diensten in de film distributie en -exploitatie en anderzijds met het nieuwe fenomeen van grote, internationaal actieve „video on demand”-aanbieders die slechts één vestiging in de Unie creëren van waaruit zij meerdere of alle lidstaten bedienen. Het doel van de uitbreiding is om het systeem en de filosofie van de FFG trouw te blijven: Het bekijken van films in Duitsland — op iedere willekeurige drager — verzekert een fonds dat in handen is van de federale overheid en verschillende culturele doelstellingen steunt, waaronder de film productie en de film distributie.
- (11) 30 % van de inkomsten die verkregen worden door de heffing bij binnenlandse en buitenlandse videoaanbieders zijn bestemd voor de steun aan film distributie via beeldragers of „video on demand”-diensten; het overige zal samen met de heffing bij bioscoopexploitanten en omroeporganisaties via andere kanalen bijdragen aan de steun aan de film productie en film distributie. Deze toegekende 30 % is de enige steun voor de videodistributie.
- (12) De aangemelde maatregel zal op de datum van goedkeuring door de Commissie in werking treden en geldig zijn tot en met 31 december 2016. Door de inning van de heffing op de levering van beeldragers zal jaarlijks waarschijnlijk ongeveer 13 miljoen euro worden verkregen.

2.2. Aanwezigheid van steun

- (13) Zoals uiteengezet in het inleidingsbesluit, vormt de beschreven maatregel een staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Volgens artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. De beschreven maatregel voldoet aan de cumulatieve voorwaarden waaraan moet zijn voldaan voordat een maatregel als steun kan worden beschouwd. De financiële steun ten gunste van de film distributie wordt uit staatsmiddelen verstrekt en geeft ondernemingen een economisch voordeel, en dat voordeel is selectief en kan de mededinging en de handel in de interne markt vervalsen of dreigen te vervalsen.

⁽³⁾ De heffing voor de videosector bedraagt 1,8 % bij een omzet van maximaal 30 miljoen EUR, 2,0 % bij een omzet tussen 30 en 60 miljoen EUR en 2,3 % bij een omzet van boven de 60 miljoen EUR.

- (14) De in de FFG voorziene staatssteun wordt verleend uit middelen die worden gevoed door inkomsten uit verschillende in de FFG gespecificeerde parafiscale heffingen. De inkomsten uit de heffingen worden door de FFA, een publiekrechtelijke instelling, als steun aan de filmproductie en film distributie verstrekt. Bijgevolg wordt de maatregel gefinancierd uit staatsmiddelen en is deze aan de staat toe te rekenen.
- (15) De begunstigden van de regeling in kwestie — filmproducenten, scenarioschrijvers, film distributeurs, bioscoopexploitanten — oefenen een economische activiteit uit en dienen dan ook als ondernemingen te worden beschouwd. De staatssteun vormt een voordeel dat de begunstigden onder normale marktomstandigheden niet zouden ontvangen. De regeling is bovendien selectief, omdat alleen ondernemingen die actief zijn in de productie, distributie en vertoning van films voor steun in aanmerking komen.
- (16) De markt voor filmproductie en -distributie is een internationale markt. De begunstigden staan internationaal in concurrentie met producenten en distributeurs in andere lidstaten. Daarom beïnvloedt deze maatregel ten gunste van de filmproductie, -distributie en -promotie de mededinging en de handel tussen lidstaten ongunstig en vormt deze een staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

2.3. Redenen voor de inleiding van de procedure

2.3.1. Verenigbaarheid van de gewijzigde steunmaatregel voor „video on demand”-diensten met artikel 107, lid 3, onder d), VWEU

- (17) Bij de voorgenomen maatregel — de financiële steun voor „video on demand”-diensten zonder zetel of vestiging in Duitsland en de inning van een heffing bij aanbieders van dergelijke diensten — gaat het om een wijziging van de regeling, die door de Commissie voor de periode eindigend op 31 december 2016 was goedgekeurd. De criteria voor de beoordeling van staatssteun zijn sinds de laatste goedkeuring van de regeling niet gewijzigd; de voorgenomen wijziging heeft uitsluitend betrekking op de distributiesteun voor films via „video on demand”-diensten en de door buitenlandse distributeurs af te dragen heffing.
- (18) Steun voor de distributie van films via „video on demand”-diensten werd als zodanig reeds door de Commissie als verenigbaar met artikel 107, lid 3, onder d), VWEU, verklaard ⁽⁴⁾. De uitbreiding van de kring van mogelijke begunstigden tot niet in Duitsland gevestigde ondernemingen heeft geen negatieve gevolgen voor het resultaat van de verenigbaarheidsbeoordeling op grond van deze bepaling.

2.3.2. Mogelijke schending van andere bepalingen van het Unierecht

- (19) De Commissie dient bij de beoordeling van het recht op staatssteun ook de verenigbaarheid van de financiering van de steunmaatregel met andere bepalingen van het Unierecht dan de mededingingsregels te onderzoeken, voor zover de financiering integraal deel uitmaakt van de steunmaatregel. Dit is het geval indien er tussen de heffing en de steun een bestemmingsverband bestaat in die zin dat de inkomsten uit de heffing dwingend gebruikt worden voor de financiering van de steun en het bedrag van de heffing direct van invloed is op het bedrag van de steun ⁽⁵⁾. Indien in een dergelijk geval de heffing in strijd is met andere bepalingen van het Verdrag, kan de Commissie de steunmaatregel, waartoe ook deze heffing behoort, niet verenigbaar met de interne markt verklaren ⁽⁶⁾.
- (20) In het kader van de aangemelde steunregeling geldt dat 30 % van de inkomsten uit de door videoaanbieders af te dragen heffing wordt gebruikt om de videofilm distributie te financieren. Voor het overige staan er geen andere middelen ter financiering van dit soort steun ter beschikking. Daarmee ontstaat een samenhang tussen de financiële steun aan de videodistributie en de inkomsten uit de heffing op deze activiteiten, want de inkomsten uit de heffing vormen de enige bron van financiering voor de steun aan de videodistributie en zijn direct van invloed op de hoogte van de voor de steun beschikbare middelen. Bijgevolg is er een dwingend bestemmingsverband tussen de heffing en de steun en moet onderzocht worden of de maatregel ook in overeenstemming is met andere bepalingen van het Unierecht dan de mededingingsregels.
- (21) Derhalve moet worden onderzocht of de uitbreiding van de heffingsplicht tot „video on demand”-aanbieders buiten Duitsland verenigbaar is met artikel 110 VWEU, dat bepaalt dat de lidstaten op goederen uit andere lidstaten geen heffing mogen opleggen die ze niet heffen op vergelijkbare binnenlandse goederen. Voorts moet

⁽⁴⁾ Besluit van de Commissie van 3 december 2013 in steunzaak SA.36753 — Duitsland, Filmförderungsgesetz, met verwijzing naar overweging 80-95 van de beslissing van de Commissie van 10 december 2008 in zaak N 477/2008 — Duitsland, Deutsches Filmförderungsgesetz.

⁽⁵⁾ Arrest Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, randnummer 99; arrest van 11 juli 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commissie, T-533/10, Jurispr., rechtsmiddel aanhangig, EU:T:2014:629, randnummer 51, en arrest Telefónica de España et Telefónica Móviles España/Commissie, T-151/11, Jurispr., rechtsmiddel aanhangig, EU:T:2014:631, randnummer 101.

⁽⁶⁾ Arrest DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commissie, boven in voetnoot 5 vermeld, EU:T:2014:629, randnummer 50, en Telefónica de España et Telefónica Móviles España/Commissie, boven in voetnoot 5 vermeld, EU:T:2014:631, randnummer 100.

worden onderzocht of de heffing niet in strijd is met de bepalingen van Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad ⁽⁷⁾ betreffende de bevoegdheid ten aanzien van in andere lidstaten gevestigde „video on demand”-aanbieders.

2.3.2.1. Artikel 110 VWEU

- (22) Een heffing zou met artikel 110 onverenigbaar en daarom verboden zijn voor zover zij discriminerend is ten aanzien van het ingevoerde product, dat wil zeggen voor zover zij de op het betrokken nationale product drukkende belasting voor een belangrijk deel compenseert in vergelijking met het ingevoerde product ⁽⁸⁾.
- (23) Dienovereenkomstig kunnen parafiscale heffingen zoals de in het kader van de beschreven regeling geïnde heffing met artikel 110 VWEU onverenigbaar zijn indien via de regeling uitsluitend binnenlandse aanbieders gesteund worden of indien binnenlandse aanbieders meer gesteund worden dan concurrenten uit andere lidstaten. In een dergelijk geval mogen ingevoerde diensten niet met een heffing belast worden omdat dit anders in strijd zou zijn met de VWEU. Indien de ingevoerde diensten van aanbieders uit andere lidstaten die onderworpen zijn aan de heffingsplicht, daarentegen in het kader van de regeling op dezelfde wijze worden ondersteund als de diensten van binnenlandse aanbieders, is dit niet in strijd met artikel 110 VWEU.
- (24) Zelfs indien, zoals in het onderhavige geval, een regeling bepaalt dat buitenlandse aanbieders zonder discriminatie eveneens kunnen worden ondersteund, is dat alleen nog niet voldoende. Er moet bovendien worden uitgesloten dat in de praktijk door de steunvoorwaarden binnenlandse distributeurs structureel begunstigd worden.
- (25) De Commissie heeft Duitsland en alle belanghebbenden uitgenodigd om opmerkingen te maken en om relevante informatie met betrekking tot de verenigbaarheid van de regeling met artikel 110 VWEU te verstrekken.

2.3.2.2. Richtlijn 2010/13/EU

- (26) Door de aangemelde maatregel worden in andere lidstaten gevestigde aanbieders van „video on demand”-diensten onderworpen aan een heffing, waarvan het bedrag bepaald wordt door de omzet met dergelijke diensten op de Duitse markt. Dit roept de vraag op of Richtlijn 2010/13/EU van toepassing is op deze heffing.
- (27) Overeenkomstig artikel 13 van Richtlijn 2010/13/EU zorgen de lidstaten ervoor, voor zover haalbaar en met passende middelen, dat de audiovisuele mediadiensten op aanvraag die door onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van audiovisuele mediadiensten beschikbaar gesteld worden, de vervaardiging van Europese producties en de toegang tot deze producties bevorderen. Als voorbeelden van een dergelijke steun worden in artikel 13 een financiële bijdrage voor de vervaardiging van Europese producties en voor de verwerving van rechten op Europese producties evenals het bepalen van het aandeel en de prominente aanwezigheid van Europese producties in de catalogus van aanbieders van „on demand”-diensten genoemd. Overeenkomstig overweging 19 laat Richtlijn 2010/13/EU de bevoegdheid van de lidstaten en hun lagere overheden „tot regeling van de organisatie — met inbegrip van het stelsel van concessies, administratieve vergunningen of belastingen — en de financiering evenals de inhoud van de programma's” onverlet.
- (28) Opgemerkt dient te worden dat „on demand”-diensten op het tijdstip van inwerkingtreding van Richtlijn 2010/13/EU, wanneer de aanbieder geen statutaire zetel in de ontvangende lidstaat heeft, nog van ondergeschikt belang waren. Tot op heden is hun marktaandeel echter aanzienlijk toegenomen. De markt voor „video on demand”-diensten had in 2014 in de EU een waarde van 2,501 miljard EUR, hetgeen een stijging van 272 % ten opzichte van 2010 betekent. In Duitsland werd deze markt in 2014 geschat op 315,2 miljoen EUR, hetgeen overeenkomt met een stijging van 172 % ten opzichte van 2010 ⁽⁹⁾.
- (29) Indien de FFG als een maatregel ter uitvoering van artikel 13 van Richtlijn 2010/13/EU zou kunnen worden beschouwd, zou de uitoefening van de bevoegdheid door Duitsland ten aanzien van in andere lidstaten gevestigde „video on demand”-aanbieders in het licht van de bepalingen van de richtlijn inzake bevoegdheid moeten worden beoordeeld. Overeenkomstig artikel 2, lid 1, lid 2, onder a) en lid 3 van Richtlijn 2010/13/EU vallen — in overeenstemming met de in de richtlijn vastgelegde bijzondere bepalingen — de audiovisuele mediadiensten, die door de op het grondgebied van de lidstaten gevestigde aanbieders uitgezonden worden, onder hun bevoegdheid. Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Richtlijn 2010/13/EU „waarborgen [de lidstaten] de vrijheid van ontvangst en belemmeren niet de doorgifte op hun grondgebied van televisie-uitzendingen uit andere lidstaten om redenen die binnen de door deze richtlijn gecoördineerde gebieden vallen.”

⁽⁷⁾ Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) (PB L 95 van 15.4.2010, blz. 1).

⁽⁸⁾ Beschikking 2000/116/EG van de Commissie in zaak C 34/1997 betreffende de met parafiscale heffingen gefinancierde staatssteun die Nederland voornemens is te verlenen voor de promotie van siergewassen (PB L 34 van 9.2.2000, blz. 20), overweging 63.

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

- (30) Indien Richtlijn 2010/13/EU van toepassing is, zou bijgevolg de lidstaat waar de aanbieder van mediadiensten is gevestigd, verantwoordelijk zijn voor de naleving van de regels die voor de audiovisuele mediadiensten, die onder haar bevoegdheid vallen, van toepassing zijn. Mogelijke redenen voor een afwijking van dit principe met betrekking tot audiovisuele mediadiensten op aanvraag worden in artikel 3, lid 4, onder a), van Richtlijn 2010/13/EU limitatief opgesomd.
- (31) Bijgevolg heeft de Commissie in haar inleidingsbesluit twijfels geuit over de verenigbaarheid met de interne markt van de aangemelde wijziging van de bestaande staatssteun FFG. Deze twijfels hadden met name betrekking op de verenigbaarheid van de steun voor de filmdistributie, die via een fonds wordt gefinancierd en die onder meer gevoed wordt uit heffingen op buiten Duitsland gevestigde „video on demand“-aanbieders, met Richtlijn 2010/13/EU.

3. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (32) De Commissie heeft opmerkingen ontvangen van tien belanghebbenden, te weten de Duitse publieke omroepen ARD en ZDF, de Duitse Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (hierna „VPRT” genoemd), de European Digital Media (hierna „EDiMA” genoemd), de Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber (hierna: „ANGA” genoemd), de publieke Filmfonds Mitteldeutsche Medienförderung GmbH (hierna „MDM” genoemd), de Spitzenorganisation der Deutschen Filmwirtschaft e.V. (hierna „SPIO” genoemd) als vertegenwoordiger van zijn leden op het gebied van filmproductie, filmtechniek en filmdistributie, de bioscoopexploitanten (AG Kino en HDF Kino) en de Allianz deutscher Produzenten (hierna „Produzentenallianz” genoemd). Een belanghebbende heeft verzocht zijn naam niet openbaar te maken.

3.1. Mogelijke schending van artikel 110 VWEU

- (33) Enerzijds vreest de belanghebbende wiens identiteit niet openbaar kan worden gemaakt (hierna „Onderneming X” genoemd), dat artikel 110 VWEU wordt geschonden. Ofschoon de regeling bepaalt dat buitenlandse aanbieders ook ondersteund kunnen worden op een niet-discriminerende wijze, zouden de financieringsvoorwaarden in de praktijk binnenlandse ondernemers structureel bevoordelen.
- (34) De regeling zou tot discriminatie leiden aangezien de leden van de commissie die over de toekenning van de steun beslist, in ieder geval op dit moment uitsluitend Duitse leden zijn. De toekenning van financiële steun zou discretionair zijn, zodat de fondsen naar alle waarschijnlijk Duitse ondernemingen ten goede zouden komen. Bovendien oppert Onderneming X dat buitenlandse aanbieders een groter aandeel van buitenlandse inhoud aanbieden, ook wanneer zij zich tot het Duitse publiek richten. Daar zij minder Duits filmaanbod hebben, komt ook een geringer aantal van hun films in aanmerking voor distributiesteun. Bovendien zouden buitenlandse „video on demand“-aanbieders een taalbarrière moeten overwinnen, omdat de desbetreffende bepalingen uitsluitend in de Duitse taal beschikbaar zijn en ook de aanvragen in het Duits ingediend moeten worden.
- (35) Onderneming X uit kritiek op het lage bedrag van de per film toegekende distributiesteun evenals op het in totaal geringe aandeel van de „video on demand“-distributie bij dit soort steun in vergelijking met de verkoop van video op DVD of Blu-Ray. Bovendien luidt de kritiek dat de heffing wordt geheven op de omzet die met alle films behaald is, ongeacht of ze als Duitse of Europese films voor distributiesteun in aanmerking zouden komen of niet. Bovendien zouden binnenlandse „video on demand“-aanbieders in mindere mate getroffen worden door de heffing, omdat een aantal van hen verticaal geïntegreerde „video on demand“-aanbieders en tv- of kabelexploitanten zijn, die ook profiteren van een productiesteun door het Duits filmfonds die gefinancierd zou kunnen zijn door bijdragen van „video on demand“-aanbieders.
- (36) ANGA, die ook „video on demand“-aanbieders in Duitsland vertegenwoordigt, ziet daarentegen een discriminatie van binnenlandse leveranciers, omdat zij een verplichte heffing moeten afdragen op hun binnenlands aanbod, terwijl buitenlandse concurrenten die met op maat gemaakte aanbiedingen voor dezelfde markt in concurrentie met hen zouden staan, alleen omdat ze in het buitenland hun statutaire zetel zouden hebben en over hun relevante omzet geen heffing zouden hoeven af te dragen. De SPIO, de VPRT de Produzentenallianz en de MDM gaan er bovendien van uit dat de heffing een einde zou maken aan discriminatie van binnenlandse aanbieders. Volgens de SPIO wordt het merendeel van de omzet met „video on demand“-diensten in Duitsland gegenereerd door 13 ondernemingen, waarvan er 6 in het buitenland gevestigd zijn. Hierbij is geen rekening gehouden met de recente lancering van een grote aanbieder van „video on demand“-diensten vanuit de Verenigde Staten die in Nederland gevestigd is. Vanuit het standpunt van de SPIO bezien zou de bepalende factor voor de inning van de heffing niet de min of meer willekeurige locatie van de aanbieder moeten zijn. In het digitale tijdperk heeft een aanbieder niet meer dan één vestiging in de interne markt nodig. Van grotere betekenis voor de heffing zou de

vraag moeten zijn of de aanbieder filmlicenties voor de Duitse markt koopt die het hem mogelijk maken daar zaken te doen met eindverbruikers. De SPIO verwijst bovendien naar de door hen verzamelde gegevens, waaruit blijkt dat buitenlandse „video on demand”-aanbieders in hun aanbiedingen Duitse producties een zelfde prioriteit geven als binnenlandse aanbieders.

3.2 Verenigbaarheid met Richtlijn 2010/13/EU

- (37) In het licht van Richtlijn 2010/13/EU zijn Onderneming X en EDiMA van mening dat de aangemelde regeling een maatregel is voor het verbeteren van de toegankelijkheid tot Europese producties in de zin van artikel 13, lid 1, van deze richtlijn en in strijd is met het land-van-oorsprong-beginsel.
- (38) De overige belanghebbenden steunden het Duitse voorstel en waren van mening dat de heffing niet in strijd is met artikel 13, lid 1, in samenhang met de artikelen 2 en 3 van Richtlijn 2010/13/EU.

4. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND

- (39) Duitsland voert aan dat het over het algemeen in het belang van alle lidstaten is om te voorkomen dat ondernemingen de plaats van hun statutaire zetel in de eerste plaats op grond van belastingen of heffingen kiezen hetgeen leidt tot een verwrongen concurrentie in de filmsector met betrekking tot vestigingsplaatsen. Uitsluiting van „video on demand”-aanbieders die buiten Duitsland zijn gevestigd en zich op een Duitse klantenkring richten, zal een negatieve invloed hebben op de bevordering van Europese producten.

4.1. Mogelijke schending van artikel 110 VWEU

- (40) Duitsland herhaalt zijn overtuiging dat de voorgestelde heffing bij buitenlandse „video on demand”-aanbieders ook in de praktijk binnenlandse distributeurs niet begunstigt vergeleken met buitenlandse distributeurs. De bewering van Onderneming X dat de financiële middelen naar de Duitse ondernemingen zouden vloeien omdat het gunningsorgaan samengesteld is uit Duitsers, is volgens Duitsland niet houdbaar. Het criterium voor een financiering is niet de statutaire zetel van de aanvrager maar de culturele en creatieve kwaliteit van de audiovisuele producten die voor een distributiesteun in aanmerking komen. Duitsland erkent uitdrukkelijk dat de buitenlandse „video on demand”-aanbieders een aanzienlijk aantal van in aanmerking komende Duitse films aanbieden, en verwelkomt dit.
- (41) Het argument dat buitenlandse ondernemingen een groter aandeel films met buitenlandse inhoud zouden aanbieden en daarmee ook minder films die voor een distributiesteun in aanmerking zouden komen, is niet steekhoudend, hoewel de heffing op de totale omzet van alle films zou worden geheven. Ten eerste zou er geen onderscheid gemaakt worden tussen binnenlandse en buitenlandse aanbieders. Binnenlandse aanbieders met een aanbod aan films dat grotendeels niet in aanmerking komt voor steun, zouden zich in dezelfde situatie bevinden. Ten tweede stelt dit geen indirecte discriminatie voor omdat buitenlandse ondernemingen daadwerkelijk niet minder films zouden aanbieden die voor steun in aanmerking komen dan hun binnenlandse concurrenten, maar zelfs meer, zoals blijkt uit de gegevens van het Europees Waarnemingscentrum voor de audiovisuele sector die door de Commissie in haar mededeling over de Europese film in het digitale tijdperk ⁽¹⁰⁾ worden genoemd.
- (42) Duitsland wijst bovendien het argument af dat buitenlandse „video on demand”-aanbieders een taalbarrière moeten overwinnen. Uitsluitend aanbieders die hun aanbod actief in de Duitse taal op de Duitse markt aanbieden zouden onderworpen zijn aan de plicht tot betaling van de heffing; zij zouden toch al bekend moeten zijn met de desbetreffende wetgeving. Daarnaast biedt het fonds de aanbieders desgewenst ook informatie in het Engels.
- (43) Ten aanzien van het vermeende lage bedrag aan per film toegekende distributiesteun en het al met al geringe aandeel van distributie via „video on demand” bij dit soort steun, is Duitsland van mening dat de voorwaarden voor de toekenning van distributiesteun niet verschillen van die voor het verlenen van verschillende vormen van technische hulp. Kosten voor het creëren van de algemene technische infrastructuur voor het beschikbaar stellen van films op verschillende dragers zouden bijvoorbeeld in geen geval in aanmerking komen voor steun. De steun zou worden verleend voor een bepaalde voor steun in aanmerking komende productie.
- (44) Wat ten slotte het argument betreft dat de binnenlandse „video on demand”-aanbieders in mindere mate door de heffing getroffen zouden worden omdat een aantal van hen verticaal geïntegreerde „video on demand”-aanbieders en tv- of kabelexploitanten zouden zijn, maakt Duitsland duidelijk dat dit ten eerste slechts een of weinige aanbieders betreft en dat ten tweede bij dit argument over het hoofd wordt gezien dat de radiopoot van deze ondernemingen ook bijdragen aan het filmfonds moet betalen.

⁽¹⁰⁾ COM(2014) 272 final, blz. 4 en 5: „Wat de aanwezigheid van Europese films betreft, blijkt uit de beschikbare gegevens dat een wereldspeler (die in 26 landen van de EU actief is) in de grootste nationale winkels meer EU-kassuccessen en winnaars van Europese filmprijzen aanbiedt dan nationale aanbieders van VoD.”.

4.2 Verenigbaarheid met richtlijn 2010/13/EU

- (45) Duitsland is van mening dat de voorgestelde heffing niet binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2010/13/EU valt. Bijgevolg is dit dus niet in strijd met artikel 13, lid 1, in samenhang met de artikelen 2 en 3 van deze richtlijn. De heffing kan niet worden beschouwd als een regelgevingsmaatregel die van invloed is op mediadiensten, hun programma's en de distributie daarvan. Filmsteun zou op EU-niveau niet geharmoniseerd zijn. De inning van de heffing op de plaats van gebruik respectievelijk gebruikmaking van de mediadienst volgt ook de logica die bij de sinds 1 januari 2015 van kracht zijnde btw op diensten in de Unie ten grondslag ligt.
- (46) Gezien het snel groeiende marktaandeel van buitenlandse „video on demand”-aanbieders zou het voor de Duitse aanbieders een concurrentienadeel vormen indien zij een heffing zouden moeten blijven afdragen waaraan hun buitenlandse concurrenten op de nationale markt niet onderworpen zijn. Zo is bijvoorbeeld iTunes, die geen vestiging in Duitsland heeft, vandaag de dag reeds de grootste aanbieder van „video on demand”-diensten voor Duitse films.

5. BEOORDELING VAN DE STEUNMAATREGEL

5.1. Aanwezigheid van steun

- (47) Zoals uiteengezet in de overwegingen 13 tot en met 16 van dit besluit vormt de beschreven maatregel een staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De financiële steun ten gunste van de filmdistributie wordt uit staatsmiddelen verstrekt en geeft ondernemingen een economisch voordeel, en dat voordeel is selectief en kan de mededinging en de handel in de interne markt vervalsen of dreigen te vervalsen.

5.2. Verenigbaarheid van de gewijzigde steunmaatregel voor „video on demand”-diensten met artikel 107, lid 3, onder d), VWEU

- (48) Bij de voorgestelde maatregel — financiële steun voor „video on demand”-diensten zonder zetel of vestiging in Duitsland en heffen van een heffing bij aanbieders van dergelijke diensten — gaat het om een wijziging van de regeling, die door de Commissie voor de periode eindigend op 31 december 2016 was goedgekeurd. De criteria voor de beoordeling van staatssteun zijn sinds de laatste goedkeuring van de regeling niet gewijzigd.
- (49) Steun voor de distributie van films via „video on demand”-diensten als zodanig is reeds door de Commissie als verenigbaar met artikel 107, lid 3, onder d), VWEU, verklaard ⁽¹¹⁾. Om die reden heeft zij reeds in het inleidingsbesluit bepaald dat de uitbreiding van de kring van mogelijke begunstigden tot niet in Duitsland gevestigde ondernemingen op zich geen negatieve gevolgen voor een verenigbaarheidsbeoordeling op grond van deze bepaling heeft.

5.3. Mogelijke schending van andere bepalingen van het Unierecht

5.3.1. Verenigbaarheid met artikel 110 VWEU

- (50) De nieuwe heffing is niet in strijd met artikel 110 VWEU. Buitenlandse „video on demand”-aanbieders kunnen ook in de praktijk op gelijke wijze een beroep doen op de steun. Zoals door Duitsland uiteengezet, voorziet de regeling in effectieve voorzorgsmaatregelen die buitenlandse „video on demand”-aanbieders de mogelijkheid bieden op dezelfde wijze een distributiesteun aan te vragen als hun Duitse concurrenten.
- (51) Buitenlandse ondernemingen kunnen zich evenzeer als de in Duitsland gevestigde ondernemingen over de mogelijkheid van steun informeren. In ieder geval ontvangen zij individueel informatie — wanneer zij bijdragen aan een fonds moeten afdragen — over de steunmiddelen die voor de distributie van films beschikbaar worden gesteld. Bovendien wordt de steun alleen op verzoek toegekend en worden aanvragen van buitenlandse ondernemingen op dezelfde manier behandeld als aanvragen van Duitse ondernemingen. Het selectieorgaan is verplicht om aanvragen uitsluitend op basis van de culturele kwaliteit van de films waarvoor steun wordt aangevraagd, te beoordelen. Derhalve is de vestiging van de distributeur niet een van de criteria die het selectieorgaan bij zijn beslissing mag betrekken.
- (52) Bovendien profiteren buitenlandse aanbieders van Duitse films ook indirect — net als hun Duitse concurrenten — van de steunmaatregelen voor de filmproductie in Duitsland. Met deze steun wordt een permanent aanbod van door Duitsland gesubsidieerde films gewaarborgd, die de buitenlandse aanbieders in hun aanbod kunnen opnemen. Dit wordt ook bevestigd door het feit dat het aandeel Duitse films in hun catalogi vergelijkbaar is met het aandeel in de catalogi van binnenlandse aanbieders.

⁽¹¹⁾ Zie voetnoot 4.

- (53) Onderneming X heeft het argument aangevoerd dat binnenlandse aanbieders van „video on demand”-diensten in mindere mate door de heffing getroffen zouden worden omdat een aantal van hen verticaal geïntegreerde „video on demand”-aanbieders en tv- of kabelexploitanten zouden zijn, die ook aanspraak kunnen maken op productiesteun. Dit argument gaat voorbij aan het feit dat een dergelijk onderscheid tussen geïntegreerde en niet-geïntegreerde ondernemingen geen verband houdt met de vestigingsplaats. Ook de gevolgen voor de Duitse aanbieders van tv- en „video on demand”-diensten zouden verschillend zijn. Bovendien wordt over het hoofd gezien dat aanbieders van „video on demand”-diensten films produceren die voor steun in aanmerking komen.

5.3.2 Verenigbaarheid met Richtlijn 2010/13/EU

- (54) De vraag rijst of de betreffende heffing, die gezien haar vorm wordt geheven op die diensten die aan een Duits publiek aangeboden worden, onder Richtlijn 2010/13/EU valt. De inkomsten uit de betreffende heffing vloeien naar een openbaar fonds (FFA), dat wordt gebruikt om verschillende culturele doelstellingen in de audiovisuele sector te steunen. 30 % van de geïnde heffing wordt gebruikt voor steun aan de film distributie via beeld dragers of „video on demand”-diensten. De rest zal samen met de heffingen bij bioscoopexploitanten en omroeporganisaties via andere kanalen bijdragen aan de algemene steun aan de filmproductie en film distributie.
- (55) In artikel 13, lid 1 van Richtlijn 2010/13/EU zijn maatregelen in verband met de steun voor Europese producties door audiovisuele mediadiensten op aanvraag opgenomen en is bepaald dat de lidstaat die bevoegd is ten aanzien van de aanbieders van zulke diensten deze steun garandeert. Dit kan bijvoorbeeld via een financiële bijdrage van dergelijke diensten voor de vervaardiging van Europese producties gebeuren.
- (56) Het feit dat de heffing in kwestie ter financiering van een publieke instelling dient die onder meer tot taak heeft de vervaardiging en distributie van Europese producties te bevorderen, doet twifelen of zij onder artikel 13, lid 1 van Richtlijn 2010/13/EU valt. In artikel 13, lid 1, van Richtlijn 2010/13/EU wordt niet aangegeven of de steun van Europese producties, zonder deelname van andere partijen behalve de „on demand”-aanbieder zelf, moet worden gegeven.
- (57) Bovendien zou de inning van een heffing zoals de onderhavige op diensten uit een lidstaat die gericht zijn op de markt van een andere lidstaat de vraag oproepen of met deze heffing niet het in artikel 2, lid 2, onder a), van Richtlijn 2010/13/EU vastgelegde beginsel ter discussie wordt gesteld dat een aanbieder van mediadiensten onder de bevoegdheid valt van de lidstaat waar hij gevestigd is.
- (58) Er werd voorgesteld een wijziging door te voeren in Richtlijn 2010/13/EU om ervoor te zorgen dat de richtlijn op passende wijze rekening zou houden met de lineaire en niet-lineaire marktontwikkelingen in verband met audiovisuele mediadiensten. Het voorstel voor deze wijziging werd op 25 mei 2016 door de Commissie aangenomen ⁽¹²⁾. Daarin wordt duidelijk gemaakt dat de lidstaten het recht hebben om de onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van audiovisuele mediadiensten op aanvraag te verplichten financieel bij te dragen aan de vervaardiging van Europese producten. Met de voorgestelde wijziging van artikel 13 wordt met name nader bepaald dat de lidstaten het recht hebben aanbieders van audiovisuele mediadiensten op aanvraag, die zich richten op kijkers op hun grondgebied maar in een andere lidstaat gevestigd zijn, te verplichten tot het afdragen van dergelijke bijdragen. In dit geval voorziet de voorgestelde wijziging erin dat de financiële bijdrage enkel gebaseerd is op de inkomsten die in de ontvangende lidstaat worden behaald. Indien de lidstaat waarin de aanbieder is gevestigd een financiële bijdrage oplegt, houdt deze lidstaat rekening met eventuele financiële verplichtingen die zijn opgelegd door de ontvangende lidstaten.
- (59) De Commissie beschouwt de voorgestelde tekst van artikel 13 van Richtlijn 2010/13/EU als een verduidelijking van hetgeen reeds in de context van de huidige richtlijn mogelijk was. Dit artikel is ook in zijn voor het doel van het onderhavige besluit toe te passen versie niet zo te verstaan dat de lidstaat waar de aanbieder gevestigd is, de exclusieve bevoegdheid krijgt de aanbieders van mediadiensten op aanvraag met een heffing te belasten om een bijdrage te leveren aan het vervaardigen van Europese producties, het verwerven van rechten op deze Europese producties of het vastleggen van het aandeel en/of het promoten van Europese producties in de programmabladen van de audiovisuele mediadiensten op aanvraag. Want de tekst van het artikel is noch categorisch noch volledig. Bovendien is het heffen van een heffing bij aanbieders van audiovisuele mediadiensten op aanvraag slechts een voorbeeld van mogelijke maatregelen die een lidstaat met bevoegdheid kan nemen.
- (60) Een interpretatie volgens welke het land-van-oorsprong-beginsel conform artikel 2, lid 1, van Richtlijn 2010/13/EU op een heffing van toepassing is als in het onderhavige geval, leidt tot situaties waarin aanbieders die op dezelfde markt actief zijn, onderworpen zijn aan verschillende verplichtingen. In feite zou een interpretatie

⁽¹²⁾ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie (COM(2016) 287 final), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0287&from=NL>.

volgens welke een lidstaat „video on demand”-aanbieders die zich specifiek op zijn publiek richten maar in een andere lidstaat gevestigd zijn, zou moeten vrijstellen van een bijdrage aan de steun voor Europese producties, leiden tot discriminatie van aanbieders die in de eerstgenoemde lidstaat zijn gevestigd en onderworpen zijn aan een heffing, terwijl beide aanbieders op dezelfde markt concurreren.

- (61) Bovendien was de omvang van de groei van het marktaandeel van de grensoverschrijdende beschikbaarstelling van „video on demand”-diensten en dienovereenkomstig het belang van hun bijdrage aan het filmfonds, zoals uiteengezet in overweging 28, op de datum van de inwerkingtreding van Richtlijn 2010/13/EU nog niet waarneembaar. De Commissie constateert met name dat de door Duitsland aangemelde maatregel om inkomsten met een heffing te belasten uitdrukkelijk beperkt is tot de in de ontvangende staat behaalde inkomsten die niet reeds in de lidstaat van vestiging onderworpen zijn aan een heffing.
- (62) Bijgevolg is de toelaatbaarheid van de heffing op bepaalde aanbieders van „video on demand”-diensten die hun diensten vanuit locaties buiten Duitsland leveren, met name niet door Richtlijn 2010/13/EU in twijfel getrokken.

6. CONCLUSIE

- (63) De Commissie concludeert derhalve dat de wijziging van de steunmaatregel FFG, die Duitsland voor de steun van de distributie van „video on demand”-diensten voornemens is uit te voeren, verenigbaar is met artikel 107, lid 3, onder d), en artikel 110 VWEU en ook niet in strijd is met Richtlijn 2010/13/EU,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De steunmaatregel die Duitsland met de Filmförderungsgesetz, zoals gewijzigd bij de zevende Wijzigingswet, voornemens is ten uitvoer te leggen, is in de zin van artikel 107, lid 3, onder d), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie met de interne markt verenigbaar.

De uitvoering van de maatregel is daarom toegestaan.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 1 september 2016.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie
