



Medieklagenemnda

Klagenemndas avgjørelse av 3. februar 2023 i sak 2022/1285

Saken gjelder: Klager over vedtak om rammetilskudd til utvikling

Klager: Cinenord AS

Prosessfullmektig: Advokat Christian With

Klagenemndas

medlemmer: Bjørnar Borvik, Karin Fløistad, Eirik Østerud og Gunn Enli

Bakgrunn:

- (1) Cinenord AS (heretter klager) søkte 29. november 2021 Norsk filminstitutt (heretter NFI) om rammetilskudd. Klager søkte om tilskudd basert på to ulike grunnlag, herunder samlet aktivitet og enkeltstående resultat.
- (2) NFI fattet 16. desember 2021 vedtak om delvis innvilgelse av rammetilskudd på totalt kroner 370 000. Av vedtaket framgår det at tilskuddet ble innvilget på bakgrunn av klagers enkeltstående resultater. Klager ble ikke tildelt tilskudd på bakgrunn av virksomhetens samlede aktivitet. Det ble vist til at klager ikke ble tildelt nok poeng i vurderingen til å kvalifisere for tilskudd.
- (3) Klager mottok en utdypet begrunnelse for vedtaket 4. januar 2022.
- (4) Klager påklaget vedtaket 25. januar 2022.
- (5) NFI foretok en fornyet vurdering av klagers søknad, men opprettholdt vedtaket. Saken ble oversendt Medieklagenemnda 19. august 2022.
- (6) Klager oversendte merknader i saken 20. oktober 2022. Vedlagt var selskapets aksjonæravtale, låneavtale med eierselskapet og årsregnskap for 2020.
- (7) NFI oversendte ytterligere informasjon om ordningen til nemnda 16. desember 2022.
- (8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. februar 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (9) NFI har feilvurdert klagers soliditet etter detaljforskriften § 4-3 annet ledd bokstav b. Den delen av vedtaket som gjelder samlet fiksjonsresultat skal oppheves av Medieklagenemnda og sendes tilbake til NFI for ny behandling. Klager slutter seg til NFIs vurdering når det gjelder tilskudd for enkeltresultat, og frafaller klagen på dette punktet.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

- (10) Når det gjelder den konkrete vurderingen av soliditet, er det klagers syn at NFIs veileder for pakketilskuddsordningen ikke gir presis veiledning. Klager har videre fremholdt at tabellen innført i 2021 ikke gir grunnlag for en objektiv vurdering, men en sjablongregel, som dermed kan gi uriktig utslag. Tabellen vil for eksempel ikke ta høyde for at søker kan ha god soliditet på søknadstidspunktet, som følge av at den tar utgangspunkt i siste årsregnskap før søknadsåret. Dette kan eksempelvis være tilfellet dersom søker har fått tilførsel av ny egenkapital etter siste årsregnskap. Tabellen gir dermed uheldig og sjablongmessig utslag. Slik klager ser det, tar tabellen heller ikke hensyn til sammensetningen av klagers gjeld/fremmedkapital, som har likhetstrekk med egenkapital.
- (11) Klager har videre anført at selskapet skal tildeles 10 poeng under soliditet, som følge av at klager har en stor bakenforliggende eier. Klager har fremholdt at det etter NFIs tabell skal tildeles 20 poeng ved egenkapital på mer enn kroner 5 millioner, eller ved stor eier. Klager har vist til at de har en stor eier gjennom det tyske selskapet Beta Film GmbH og Beta Nordic Studios AB. Beta Film GmbH eier 90 prosent av aksjene i Beta Nordic Studios AB, som igjen eier 51 prosent av klagers aksjer. Klager har fremholdt at deres selskap er konsolidert inn i Beta Film GmbHs regnskaper, slik det framgår av note 2 i deres årsregnskap for 2020.
- (12) Videre har klager anført at verken detaljforskriften eller tilskuddsordningens veileder kan tolkes slik at det kun er data fra norske selskaper som er relevant under vurderingen av soliditet. Ifølge klager er dette en for snever tolkning. Klager har i den forbindelse bemerket at NFI har sett hen til eierselskapet Beta Nordic Studios ABs egenkapital i vurderingen av klagers soliditet, til tross for at dette er et utenlandsk selskap. NFI har på den annen side ikke vurdert Beta Film GmbHs egenkapital på 3,5 millioner euro, selv om dette også er et utenlandsk selskap. På grunn av konsernets struktur blir det ifølge klager feil å beregne soliditet kun basert på en liten del av konsernet, og ikke ta i betraktning morselskapets og den reelle eiers egenkapital. Klager har også fremholdt at prinsippet om likebehandling tilsier at norske og utenlandske hovedeiere skal behandles likt. Klager har for øvrig bemerket at NFI ikke har begrunnet hvorfor de to skal behandles ulikt.
- (13) Klager har også anført at det i vurderingen av soliditet må sees bort fra gjelden på 1,7 millioner Euro klager har til Beta Nordic Studios AB. Det er vist til at låneavtalen ble inngått da Beta Film-konsernet kjøpte aksjemajoriteten i selskapet, og at formålet var å finansiere løpende driftsutgifter og utviklingskostnader, jf. låneavtalens punkt 1.3. Det er også vist til låneavtalens punkt 3, hvor det blant annet framgår at det ikke er bestemt noe forfallstidspunkt og at nedbetaling skal skje i samsvar med aksjonæravtalen. Av aksjonæravtalens punkt 4.1.4, jf. 4.1 framgår det nedbetaling kun skal skje dersom styremedlemmer utpekt av Beta Nordic Studios AB og Eikon Holding AS stemmer for nedbetaling, eller dersom aksjonærene i Eikon Holding AS og Beta Nordic Studios AB sammen bestemmer det. Ifølge klager betyr dette det at hver av klagers aksjonærer kan bestemme at nedbetaling av lånet ikke skal skje. Slik klager ser det, er lånet følgelig gitt på slike betingelser at det i realiteten må likestilles med et ansvarlig lån, og at det dermed har vesentlige likheter med egenkapital. Legger man dette til grunn, har klager per 31. desember 2020 en positiv egenkapital på kroner 1 068 041, noe som gir en uttelling på 10 poeng på NFIs tabell.

NFI har i det vesentlige anført:

- (14) Klager skal tildeles null poeng under vurderingen av selskapets soliditet. For å sikre lik behandling av søkerne er det utarbeidet en tabell som gir poeng ut ifra selskapets egenkapital i balanseregnskap, i motsetning til at det foretas en skjønsmessig vurdering basert på hva søker skriver om selskapets soliditet. Klagers balanseregnskap viser minus kroner 5 783 584 i egenkapital. Klager har også sendt inn balanseregnskap for Beta Nordic Studios AB, som i henhold til søknaden er klagers majoritetseier. Dokumentasjonen viser en positiv egenkapital på SEK 5 684 325. I vedtaket har NFI fremholdt at de to egenkapitalene skal slås sammen og at klager da har en egenkapital på omtrent kroner 0, og at de derfor også skal tildeles null poeng under soliditet. I e-post til nemnda 16. desember 2022 har NFI imidlertid fremholdt at de feilaktig vurderte regnskapet fra klagers svenske eierselskap, og at det kun var klagers regnskap som skulle vært vurdert. NFI er uansett av den oppfatning at klager skal tildeles null poeng under soliditet. Det er vist til ordningens veileder punkt 3, hvor det framgår at det kun er produksjon og data for norske selskaper som medregnes.
- (15) NFI har også bemerket at det ikke er skutt inn kapital i klagers selskap og at det uansett fremstår som at Beta Nordic AB kun vil ha mulighet til å dekke underskuddet. NFI kan heller ikke se at det er innsendt dokumentasjon som viser at klagers store eier faktisk gir dem soliditet.
- (16) Vedrørende enkeltstående fiksjonsresultat er det riktig at klager skal trekkes 50 poeng. NFI er enig i at de to kategoriene er dårlig formulert og åpner for misforståelser. NFI har imidlertid fremholdt at det ikke er mulig å oppnå poeng i begge kategoriene.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Saken gjelder klage over Norsk filminstituttts vedtak om delvis innvilget rammetilskudd. Klagen er rettidig, jf. forvaltningsloven § 29 første og tredje ledd.
- (18) Det rettslige grunnlaget for behandlingen av søknaden følger av forskrift om tilskudd til audiovisuell produksjon av 31. oktober 2016 nr. 1264 (detaljforskriften). Detaljforskriften er hjemlet i forskrift om tilskudd til produksjon og formidling av audiovisuelle verk av 7. oktober 2016 nr. 1196 (hovedforskriften).
- (19) Detaljforskriftens regler for tildeling av tilskudd basert på samlet aktivitet framgår av § 4-3. Tilskuddsforvalter må foreta en samlet vurdering av søknaden i henhold til bestemmelsen, hvor heter:

«Tilskudd etter denne bestemmelsen kan tildeles produksjonsforetak som har oppnådd gode kunstneriske og/eller kommersielle resultater. Foretaket må ha produsert minst én spillefilm, dokumentar eller serie med nasjonal og internasjonal distribusjon i løpet av de siste tre år.

I vurderingen av, og prioritering mellom, søkerne, kan det legges vekt på:

- a. foretakets tidligere kunstneriske og/eller kommersielle resultater,
- b. foretakets soliditet,
- c. målet om likestilling og mangfold i filmbransjen.»

- (20) Formålet med rammetilskudd til produksjonsforetak framgår av detaljforskriften § 4-1 og hovedforskriften § 3. Av detaljforskriften § 4-1 framgår det at rammetilskudd «skal styrke

produksjonsforetakets mulighet til langsiktig satsing på utvikling av prosjekter». Av hovedforskriften § 3 framgår det videre at tilskuddet skal «bidra til et bredt og variert tilbud av audiovisuelle verk med høy kulturell verdi og kunstnerisk kvalitet. Tilskuddet skal også bidra til at det «produseres audiovisuelle verk med potensial til å nå et stort publikum i Norge og i utlandet ...».

- (21) I høringsnotatet fra 2020 tilknyttet den nåværende tilskuddsordningen, er det vist til at § 4-3 er en videreføring av den tidligere tilskuddsordningen. Av høringsnotatet tilknyttet den tidligere ordningen framgår følgende om § 4-3:

«I denne bestemmelsen gis det en anvisning på hvilke kriterier som kan vektes i vurderingen av hvem som får rammetilskudd. Selve tolkingen og vurderingen vil måtte etableres gjennom sakbehandlingsregler knyttet til tolking og anvendelse av bestemmelsen. Dette vil NFI komme tilbake til ved utlysning av søknadsfrist for ordningen.

Bestemmelsens bokstav a

NFI vil utarbeide en modell for hvordan tidligere kunstneriske og kommersielle resultater skal vektes. Kriteriene vil i hovedsak knytte seg til objektive kriterier.

Bestemmelsens bokstav b

I vurderingen av foretakets soliditet vil regnskapsdata som fremkommer av offentlige registre på søknadstidspunktet vektlegges. NFI må gjøre en helhetsvurdering og sammenligning mellom søkerne.

Bestemmelsens bokstav c

Kriterier for hvordan dette vil vurderes vil være gjenstand for en skjønnsmessig vurdering.

Tilskuddsordningen skal over tid bidra til en mer likestilt filmbransje.»

- (22) Av NFIs veileder for tilskuddsordningen framgår det blant annet:

«Søknaden må inneholde følgende dokumentasjon i henhold til kriterier i søknadsskjemaet:

- Kunstneriske resultater
- Kommersielle resultater
- Soliditet
- Likestilling
- Relevans
- Økonomisk resultat
- Finansiering, salg, samproduksjon

Kun produksjon og data for norsk selskap medregnes.

Kun produksjon der norsk produksjonsselskap er hovedprodusent medregnes.

Inkludert i produksjonsselskapets resultater kan det tas med produksjon/resultater fra underliggende foretak og foretak opprettet for enkeltproduksjoner som klart ansees å ha søker som hovedprodusent.»

- (23) Klager har anført at tabellen for vurdering av soliditet innført i 2021 kan gi uriktige utslag, som følge av at den tar utgangspunkt i balanseregnskapet fra siste regnskapsår før søknadstidspunktet. Det tas dermed ikke hensyn til at søker kan ha meget god soliditet på selve søknadstidspunktet. Tabellen tar heller ikke hensyn til sammensetning av gjeld, herunder i hvilken grad fremmedkapital kan likestilles med egenkapital. Ifølge klager er det heller ikke grunnlag for å utelate tall fra utenlandske eierselskaper.
- (24) Nemnda fremholder at ordlyden «foretakets soliditet» gir anvisning på en vurdering av det aktuelle selskapets økonomiske soliditet, for eksempel med hensyn til egenkapital. Ordlyden «foretaket» tilsier i tillegg at vurderingen skal ta utgangspunkt i søkers selskap. Bestemmelsen sier imidlertid lite om hvordan den konkrete vurderingen skal foretas og hvilke momenter som kan vektlegges. Av de omtalte høringsnotatene framgår det at bestemmelsens innhold vil måtte utpensles av NFI gjennom saksbehandling. Slik nemnda ser det, er det dermed i noen grad opp til NFI å klargjøre hva som skal inngå i vurderingen. Av høringsnotatene framgår det i tillegg at det under vurderingen av soliditet vil legges vekt på regnskapsdata som fremkommer av offentlige registre på søknadstidspunktet. Nemnda bemerker også at ordningens formål er å styrke den norske audiovisuelle bransje.
- (25) Nemnda har videre forståelse for at NFI har behov for å utarbeide egne retningslinjer i forbindelse med behandlingen av søknader. Slike retningslinjer kan både fremme likebehandling av søkerne og bidra til en effektiv saksbehandling. I denne saken tyder imidlertid NFIs begrunnelse på at retningslinjene ikke har blitt praktisert på en objektiv måte. Nemnda viser til at NFI, under vurderingen av soliditet, både har tatt i betraktning klagers egenkapital, og egenkapital fra klagers svenske eierselskap, Beta Nordic Studios AB. Av NFIS retningslinjer framgår det imidlertid at det kun er tall fra norske selskaper som medregnes. NFI har dermed ikke saksbehandlet i tråd med egne retningslinjer, og det foreligger en saksbehandlingsfeil.
- (26) I henhold til forvaltningsloven § 41 fører slike feil som hovedregel til ugyldighet, men vedtaket er likevel gyldig dersom det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende for vedtakets innhold. I denne saken er nemnda av den oppfatning at feilen ikke har virket bestemmende for vedtakets innhold. Nemnda viser til at klagers egenkapital fremdeles er negativ, dersom egenkapitalen fra det svenske eierselskapet trekkes ut av beregningen. Klager oppnår dermed fremdeles 0 poeng under vurderingen av foretakets soliditet etter § 4-3.
- (27) Avslutningsvis finner nemnda grunn til å kommentere klagers anførsel om at selskapets lån fra Beta Nordic Studios AB er gitt på slike betingelser at det må likestilles med egenkapital. Anførselen ble først fremholdt i klagers merknader til Medieklagenemnda.
- (28) Selv om kilder fra skatteretten ikke er direkte relevant for nemndas behandling av saken, vil de likevel være av en viss betydning ved vurderingen av dette spørsmålet. I skatteretten beror vurderingen av hvorvidt fremmedkapital er å anse som gjeld eller egenkapital på en tolkning av det aktuelle stiftelsesgrunnlaget. Dersom det fremdeles er uklart om det er tale om gjeld eller egenkapital, beror klassifiseringen på om det er likheten med lån eller egenkapital som er mest fremtredende, jf. Ot.prp. nr. 1 (2001-2002) pkt. 13.3. Momenter av betydning er blant annet hvorvidt det foreligger en

tilbakebetalingsplikt, om kapitalen er rentebærende eller avkastningen er overskuddsavhengig, prioritet ved insolvens og hvorvidt kapital kan benyttes til å dekke løpende tap.

- (29) I denne saken er nemnda av den oppfatning at klagers lån til Beta Nordic Studios AB ikke kan anses å være egenkapital. Nemnda viser blant annet til at lånet ikke kan benyttes til dekning av tap eller underskudd ved den løpende driften.. Selv om klagers aksjonærer selv bestemmer når lånet skal nedbetales og det dermed ikke foreligger en klar tilbakebetalingsplikt, framgår det av låneavtalens punkt 3 at lånet automatisk blir «repayable» ved insolvens eller likvidasjon.. Nemnda bemerker i tillegg at lånet er rentebærende. Samlet sett er det nemndas syn at kapitalens likhetstrekk med gjeld er mest fremtredende, og at det dermed ikke er tale om egenkapital.

Konklusjon:

På denne bakgrunn treffer Medieklagenemnda følgende

vedtak:

Klagen tas ikke til følge.

Vedtaket kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Dokumentet er godkjent elektronisk