



Klagenemnda for tilskudd
til kulturarrangementer

Avgjørelse fra Klagenemnda for tilskudd til kulturarrangementer 15. november 2022

Sak: 2022/0386
Klager: Snurr film AS
Advokat: Advokat Stian Langgard-Nielsen ved Virke produsentforening

Klagenemndas sammensetning:

Nemndsleder Tore Lunde, nemndsmedlemmene Anne Margrete Fiskvik, Morten Thuve, Kiran Aziz, Jon Gotteberg og Elin Melberg

1 Sakens bakgrunn

- (1) Snurr film AS (heretter «klager») søkte 18. april 2020 om kompensasjon som arrangør for tap på kroner 3 402 000 etter forskrift av 3. april 2020 nr. 677 om midlertidig kompensasjonsordning for arrangører i kultursektoren ved avlysning, stenging eller utsettelse av arrangementer som følge av covid-19-utbruddet (heretter «forskriften»).
- (2) Klager kontaktet 18. april 2020 Kulturrådet. Klager forklarte at det under utfyllingen av søknaden ikke var mulig å belyse nærmere hvordan de hadde tenkt, og spurte om de skulle kontakte saksbehandler med utfyllende informasjon om arrangementet. Kulturrådet svarte 19. april 2020 at saksbehandler ville ta kontakt med klager ved behov for nærmere informasjon.
- (3) Kulturrådet innvilget 29. april 2020 kompensasjon på kroner 3 402 000.
- (4) Kulturrådet varslet 8. juni 2020 etterkontroll. Klager ble blant annet bedt om å oversende beregningsgrunnlag med utgangspunkt i forskriften §§ 2 og 3, spesifisering av hvilke arrangementer det var søkt kompensasjon for og dokumentasjon som sannsynliggjør de planlagte arrangementene.
- (5) Klager oversendte dokumentasjon og opplysninger til Kulturrådet i perioden 9. til 22. juni 2022. Det ble blant annet forklart at klager ved beregningen av kompensasjon hadde lagt til grunn en inntekt på kroner ■■■ per billett, med et estimert besøk på 70 000. Det ble regnet inn klagers del av etterhåndstilskudd, som utgjorde ■■■ prosent av det nevnte beløpet. Klager opplyste også at filmen booket på 110 kinoer og planlagt lansert i alle de store byene
- (6) Kulturrådet sendte 12. oktober 2020 varsel om krav om tilbakebetaling av kompensasjon.

Postadresse
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

- (7) Klager oversendte 30. oktober 2020 merknader til varselet om krav om tilbakebetaling.
- (8) Klager etterspurte 19. mai 2021 avklaring fra Kulturrådet om tilbakebetalingsvedtaket. Kulturrådet svarte 20. mai 2021 at de arbeidet med å fatte endelig vedtak.
- (9) I perioden 7. juli til 12. august 2021 var det kommunikasjon per e-post mellom klager og Kulturrådet. Klager opplyste blant annet at Norsk filminstitutt (NFI) hadde informert om at filmen kunne være kvalifisert til deres ordning om kompensasjon for redusert billettsalg, forutsatt at klager ikke hadde mottatt tilskudd etter kompensasjons- eller stimuleringsordningen. Kulturrådet anbefalte klager å søke etter ordningen til NFI.
- (10) Klager etterspurte på nytt en avklaring i saken 21. september 2021, og viste til at Kulturrådet etter forvaltningsloven § 11 a skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet oppholdt.
- (11) Kulturrådet fattet 18. oktober 2021 vedtak med krav om tilbakebetaling av hele kompensasjonsbeløpet på kroner 3 402 000.
- (12) Vedtaket ble påklaget på vegne av klager 4. november 2021 ved advokat Stian Langgard-Nielsen hos Virke produsentforening. Klager har prinsipielt anført at klager hadde rettmessig krav på den tildelte kompensasjonen, subsidiært har klager vist til at Kulturrådet ikke hadde rettslig grunnlag til å kreve tilbakebetaling eller hjemmel til å omgjøre vedtaket til ugunst.
- (13) Kulturrådet vurderte klagen, men konkluderte med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker datert 10. februar 1967 (forvaltningsloven) § 33. Klagen og sakens dokumenter ble oversendt Klagenemnda for tilskudd til kulturarrangementer ved Kulturrådets innstilling datert 3. februar 2022.
- (14) Klager har i brev datert 15. mars 2022 fått informasjon om saksgangen for Klagenemnda for tilskudd til kulturarrangementer og frist til å inngi kommentarer til Kulturrådets innstilling i saken eller andre merknader.
- (15) Klager oversendte merknader til Kulturrådets innstilling 25. april 2022.
- (16) Klagenemnda ba klager 25. oktober 2022 om å oversende avtalen med distributør av filmen. Klager oversendte 26. oktober 2022 avtalen, samt en tilleggsavtale med distributør. Ifølge klager viste tilleggsavtalen at klager hadde den økonomiske risikoen for tapte billettinntekter som følge av stengte kinoer, og at klager må anses «arrangør» etter forskriften.
- (17) Klagenemnda for tilskudd til kulturarrangementer avholdt nemndsmøte i saken 15. november 2022.

2 Vedtak om tilbakebetaling

- (18) Kulturrådet fattet 18. oktober 2021 vedtak om omgjøring etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c og forskriften § 12. Videre krevde Kulturrådet tilbakebetalt utbetalt kompensasjon på kroner 3 402 000. Kulturrådet har vist til at klager ikke oppfylte vilkårene for kompensasjon. Videre ble det vist til varselet om krav om tilbakebetaling av 12. oktober 2020 for ytterligere begrunnelse.

- (19) I varselet om krav om tilbakebetaling datert 12. oktober 2020 har Kulturrådet vist til at klager basert på oversendt informasjon ikke kan anses å være en «arrangør» av et kulturarrangement etter ordningen. Klager er derfor ikke støtteberettiget. Basert på dokumentasjonen var klager produsent av filmen «Alle må dø», noe som ifølge Kulturrådet ikke endres av at klager i stor grad finansieres av en prosentandel av billettinntektene. Kulturrådet viste til at det er kinoene som etter forskriften § 2 kan sies å formidle filmen og gjøre den tilgjengelig til allmennheten, slik at der er disse som må anses å være arrangør etter forskriften. Ifølge Kulturrådet fremgår det av deres nettside i forbindelse med søknadsprosessen at det er kinoer som har hovedansvar for arrangementet og dermed er arrangør. Det vises også til veiledning på Kulturrådets nettside fra etter at forskriften ble vedtatt og søknadsfristen har gått ut, og at klager heller ikke vil være kompensasjonsberettiget etter den nye ordningen for underleverandører. Forskriften § 9 ble vist til som grunnlag for å kreve kompensasjon tilbakebetalt.

3 Klagers anførsler

- (20) Klager oversendte 30. oktober 2020 merknader til varselet om krav om tilbakebetaling. Klager utdypet sine anførsler ved advokat Stian Langgard-Nielsen hos Virke produsentforening i klagen over vedtaket datert 4. november 2021.
- (21) Klager har prinsipalt anført at de hadde rettmessig krav på den tildelte kompensasjonen. Det er vist til at det verken på søknads- eller innvilgelsestidspunktet forelå veiledning fra Kulturrådet, NFI eller Kulturdepartementet om hvilke virksomheter som skulle anses «arrangører» i forskriftens forstand. Klager har vist til at de ved e-post datert 17. april 2020 ble oppfordret av NFI til å søke støtte etter kompensasjonsordningen, og at det var naturlig å oppfatte e-posten slik at den henvendte seg til filmprodusenter. Det er også vist til at forskriften § 2, i tillegg til å kreve at søker er en arrangør som i hovedsak formidler eller gjør kunst eller kultur tilgjengelig til allmennheten, også oppstiller kumulative vilkår, og at klager oppfyller disse. Dette er ifølge klager ikke bestridt av Kulturrådet. Etter forskriftens ordlyd er det ifølge klager klart at filmprodusenter som har lidt tap som følge av stengte kinoer oppfyller kravene for kompensasjon. En slik forståelse ble ifølge klager opprettholdt av Kulturrådet, ettersom klager ikke fikk informasjon om at filmprodusenter ikke kan være arrangører i forskriftens forstand. At klager ble tildelt kompensasjon underbygger at Kulturrådet selv var av den oppfatning at klager oppfylte forskriftens vilkår.
- (22) Klager har fremholdt at det er uriktig at det fremgikk ytterligere veiledning av Kulturrådets nettsider, og det er hevdet at Kulturrådet innrømmer dette i varselbrevet. Klager fremholder videre at det er i strid med forbudet mot å gi lover og forskrifter tilbakevirkende kraft i forvaltningsloven § 39 og Grunnloven § 97 å vurdere klagers søknad på bakgrunn av etterfølgende forskrifter, veiledninger og definisjoner.
- (23) Subsidiært har klager anført at Kulturrådet ikke har rettslig grunnlag for å kreve tilbakebetaling av kompensasjon. Klager har vist til at Kulturrådet i vedtaket har brukt § 12 i forskrift av 16. juli 2020 nr. 1568 som grunnlag for tilbakebetalingskravet. Det er vist til at dette er forskrift som trådte i kraft nesten tre måneder etter klager ble innvilget kompensasjon, og det er fremholdt at dette er urovekkende og illustrerende for saken. Klager har opplyst at de antar at Kulturrådet mente å vise til § 9 i forskrift av 3. april 2020 nr. 677, og det er vist til at det etter bestemmelsen er et vilkår for å kunne kreve tilbakebetaling at søker har gitt «*ufullstendige eller feilaktige opplysninger i søknaden*». Det er fremholdt at klager har gitt Kulturrådet fullstendige og riktige opplysninger i

forbindelse med søknaden, og at det tvert imot er klager som har etterspurt informasjon og veiledning fra Kulturrådet uten å motta dette i særlig grad. Det har vært tydelig at klager er en produsent. Ifølge klager har Kulturrådet heller ikke hevdet at klager har gitt ufullstendige eller feilaktige opplysninger. På tidspunktet for innvilgelsen var Kulturrådet ifølge klager kjent med at de var filmens produsent, som innebærer at Kulturrådet tilsynelatende har endret forskriftens virkeområde til å utelukke filmprodusenter fra begrepet «arrangør». Dette inntrykket forsterkes etter klagers syn av Kulturrådet henviser til den nyere forskriften om kompensasjon som trådte i kraft etter klager ble tildelt kompensasjon.

- (24) Klager har atter subsidiært anført at Kulturrådet ikke har hjemmel til å omgjøre det opprinnelige vedtaket til ugunst for klager. Ifølge klager bygger vedtaket på korrekt faktisk grunnlag og det er ingen nye opplysninger som ikke var tilgjengelig for Kulturrådet på innvilgelsestidspunktet. Derfor kan vedtaket ikke anses ugyldig, og omgjøres med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.
- (25) Forutsatt at Kulturrådet skulle ha adgang til å omgjøre vedtaket, vil en omgjøring i dette tilfeller være urimelig ettersom dette vil være uforholdsmessig inngripende overfor klager. Klager har vist til at det har gått 18 måneder fra klager ble tildelt kompensasjon til vedtak om omgjøring ble fattet, og at klager i perioden etter varselet gjentatt har etterspurt avklaring fra Kulturrådet. Ifølge klager har de derfor for lengst innrettet seg etter vedtaket. Det er vist til at Kulturrådets sendretighet i behandlingen av saken hadde vært en stor påkjenning for klager. Klager har også vist til at tilbakebetaling av kompensasjonen [redacted] og at dette er urimelig da klager ikke har skyld i situasjonen.
- (26) Ifølge klager tilsier Kulturrådets påberopelse av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c som rettslig grunnlag for omgjøringsvedtaket, at de er avskåret fra å vurdere de ulovfestede reglene om omgjøring. I tilfelle klageinstans likevel påberoper seg de ulovfestede reglene viser klager til at et sentralt moment vurderingen av om det foreligger en omgjøringsadgang etter de ulovfestede reglene er en interesseavveining mellom hensynet til den vedtaket retter seg mot og offentlige interesser. Ifølge klager vil kroner 3 402 000 ha liten betydning for Kulturrådet, mens det for klager vil ha ødeleggende konsekvenser. Det er vist til at [redacted] noe som viser uforholdsmessigheten ved kravet. Klager har heller ikke gitt uriktige opplysninger. Klager har derfor fremholdt at en interesseavveining tilsier at det vil være særdeles uforholdsmessig dersom tilbakebetalingskravet opprettholdes, slik at det ikke er adgang til å kreve tilbakebetaling verken på ulovfestet grunnlag eller etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.

4 Kulturrådets innstilling

- (27) I innstillingen har Kulturrådet fastholdt at klager ikke er en «arrangør» og viser blant annet til at klager er registrert i Enhetsregisteret med virksomheten produksjon av film. Søknadsordningen inneholdt lite informasjon om klager, ordningen er tillitsbasert og Kulturrådet har kapasitetsbegrensninger. Derfor ble de som søkte om kompensasjon mellom 5. mars og 30. april 2020 automatisk vurdert som arrangører. Det er imidlertid Manymore som er distributør av filmen og klager får en andel av inntektene fra billettene. At klager får en prosentandel av billettinntektene tilsier ikke at klager har hatt tapte billettinntekter i henhold til forskriften.

- (28) Det er klagers ansvar å sette seg inn i forskriftens vilkår og klager kan derfor ikke høres med at klager ikke har holdt tilbake opplysninger ettersom selskapet har vurdert seg som berettiget når de ikke var det. Klager har ikke vært i god tro og har oppgitt uriktige opplysninger.
- (29) Det er også vist til at Kulturrådet etter forskriften § 8 er pliktig til å føre kontroll om «*vilkårene for å motta kompensasjon etter ordningen er oppfylt*», og at klager i innvilgelsesvedtaket datert 29. april 2020 ble informert om mulig etterkontroll og tilbakebetaling.
- (30) Kulturrådet har vist til at de etter forskriften § 9 og lov om offentlig støtte av 27.11.1992 nr. 117 § 5, jf. forskrift av 30. oktober 2009, nr. 1323 (EØS-prosedyreforskriften) § 1 kan kreve tilbakebetalt ulovlig støtte som følge av ufullstendig eller uriktig informasjon gitt av mottaker, eller feil begått av bevilgende myndighet. Ifølge Kulturrådet utgjør kompensasjonsordningen statsstøtte som i utgangspunktet må notifiseres og godkjennes av ESA. Kompensasjonsordninger har i flere omganger blitt godkjent av ESA, men klagers støtte faller utenfor ordningen. Etter Kulturrådets syn er formålet med tilbakeføring av støtte å frata støttemottaker den økonomiske fordelen oppnådd gjennom tildeling av den ulovlige støtten. Dette innebærer at fordelen ved å ha disponert over den ulovlige støtten i form av renter må kreves tilbake, rentene regnes etter ODA Protokoll 3 del II artikkel 14 fra tidspunktet støtten ble stilt til støttemottakers rådighet og frem til støtten blir tilbakebetalt. Kulturrådet har vist til at norske myndigheter også etter godkjenningen fra ESA fra 3. april 2020 avsnitt 32 er forpliktet til å kreve tilbake støtte utbetalt i strid med ESAs godkjenning. Det er også vist til Prop. 212 L (2020–2021) pkt. 7.2.1, hvor det blant annet fremgår at ved tilbakebetalingsspørsmålet er det ikke av betydning om nasjonale myndigheter har gitt støttemottaker berettigede forventninger.

Kulturrådet har også vist til at kravet ikke er foreldet, ettersom den alminnelige foreldelsesfristen etter foreldelsesloven § 2 er tre år ikke er utløpt.

5 Klagers merknader til innstillingen

- (31) Klager oversendte merknader til Kulturrådets innstilling 25. april 2022. Klager har i det vesentligste vist til at Kulturrådets saksbehandling bærer preg av å være et forsøk på å rette opp i utilsiktede resultater av en ikke godt nok gjennomtenkt utformingen av forskriften. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden i forskriften utelukkes ikke filmprodusenter fra å kunne motta støtte som arrangører, så fremt de øvrige vilkårene er oppfylt. Klager har fremholdt at det avgjørende bør være hvem som bærer risikoen for filmens suksess, og det var i dette tilfellet klager. Ifølge klager var det gjennom visning av filmen de forventet å få billettinntektene til å dekke inn de foretatte investeringene, og at klager på grunn av stengingen av kinoene opplevde tapte billettinntekter. Klager har anført at dersom Kulturrådet mente at forskriftens skulle forstås slik at enkelte typer virksomheter var avskåret fra å søke kompensasjon, var det Kulturrådets ansvar å hjemle dette i forskriften og tydeliggjøre dette i informasjonen til bransjen, jf. forvaltningsloven § 39 og Grunnloven § 97.
- (32) Forutsatt at klagenemnda skulle komme til at klager ikke var «arrangør» i forskriftens forstand, har klager anført at de var i god tro både på søknads- og innvilgelsestidspunktet. Når det gjaldt Kulturrådets henvisning til lov om offentlig støtte, forskrift om offentlig støtte og ODA-protokoll II som rettslig grunnlag for tilbakebetaling, har klager vist til at dette er en misforståelse av reglene om statsstøtte.

Klager har anført at disse reglene gir anvisning på statsstøtte som ikke på forhånd eller i etterkant er godkjent av ESA. Kompensasjonsordningen er derimot godkjent av ESA, slik at den ifølge klager ikke er i strid med EØS-regelverket.

6 Klagenemndas vurdering

- (33) Klagen gjelder vedtak om omgjøring av vedtak datert 29. april 2020 om innvilgning av kompensasjon. Kulturrådet har både besluttet omgjøring i medhold av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c og krevd tilbakebetalt utbetalt kompensasjon på kroner 3 402 000 i medhold av forskriften § 9. Det er også vist til at Kulturrådet kan kreve kompensasjonen tilbakebetalt etter reglene om statsstøtte.
- (34) Etter nemndas syn er det en forutsetning for at de nevnte grunnlagene for tilbakebetaling skal kunne komme til anvendelse at klager ikke var berettiget kompensasjon etter forskriften. Nemnda vil derfor først ta stilling til om klager oppfyller forskriftens vilkår.
- (35) Det følger av forskriften § 2 første ledd at det kan gis kompensasjon til *«arrangører som i hovedsak formidler eller gjør kunst og kultur tilgjengelig til allmennheten»*. Vilkåret må etter nemndas syn sees i sammenheng med forskriften § 3 første ledd bokstav a der det fremgår at det kan gis kompensasjon for *«netto tapt billettinntekt ved avlysning eller stenging av arrangementer som følge av pålegg eller råd gitt av myndighetene i forbindelse med covid-19-utbruddet»*. Dette tilsier etter nemndas vurdering at søkeren må ha hovedansvar for gjennomføringen av et eller flere planlagte og konkrete arrangementer som har blitt avlyst eller stengt som følge av myndighetspålagte råd eller begrensinger. Hvorvidt søkeren er en arrangør som hadde hovedansvar for gjennomføringen av vil etter nemndas syn bero på en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Nemnda finner derfor ikke grunn til å ta stilling til om filmprodusenter generelt vil være utelukket fra å være *«arrangør»* i forskriftens forstand.
- (36) Etter nemndas syn er klager ikke en *«arrangør»* i forskriftens forstand. Utfra opplysningene klager har gitt i klagen og i merknadene til innstillingen har klager hatt ansvaret for produksjonen av filmen *«Alle må dø»*, men har ikke hatt ansvaret for gjennomføringen av de planlagte filmvisningene. Selv om produksjonen av filmen er en nødvendig forutsetning for filmvisningene, kan ikke nemnda se at klager har hatt hovedansvaret for noen konkrete arrangementer, og er heller ikke er den som *«formidler eller gjør kunst og kultur tilgjengelig»* i tilknytning til de konkrete arrangementene, jf. forskriften § 2 første ledd. Dette endres etter nemnda syn ikke av at klager i henhold til avtalen med filmdistributør skulle mottatt [REDACTED] av inntektene fra solgte billetter. Slik nemnda forstår det er dette en måte å fordele økonomisk risiko i forbindelse med filmen på, men innebærer ikke at klager har hatt ansvaret for selve visningene av filmen. Klager oppfyller følgelig ikke vilkåret om å være *«arrangør»*, og er derfor ikke berettiget kompensasjon etter ordningen, jf. forskriften § 2 første ledd. Ettersom en slik forståelse følger av en tolkning av forskriften gjeldende på søknadstidspunktet, kan nemnda ikke se at den vil være i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97, eller vil innebære å anvende en forskrift som ikke er kunngjort etter forvaltningsloven § 39.
- (37) Kulturrådets vedtak datert 29. april 2020 har fått den følge at klager har mottatt kompensasjonsmidler de ikke har krav på. Spørsmålet i det følgende er hvorvidt disse pengene kan kreves tilbakebetalt til Kulturrådet.

- (38) Kulturrådet har for det første krevd kompensasjonen tilbakebetalt i medhold av forskriften. Klager har anført at Kulturrådet ikke har hjemmel til dette etter forskriften.
- (39) I denne sammenheng bemerker nemnda at Kulturrådet i sitt vedtak datert 18. oktober 2021 har krevd kompensasjonen tilbakebetalt etter forskriften § 12. Etter nemndas syn fremstår dette som en feilhenvising, og det vises til at Kulturrådet i varselet om tilbakebetalingskrav og innstillingen har henvist til forskriften § 9. Nemnda kan uansett ikke se at feilen får betydning for Kulturrådets adgang til å kreve kompensasjonen tilbakebetalt, ettersom feilen ikke kan ha virket bestemmende på tilbakebetalingsvedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.
- (40) Klagenemnda vil i det følgende ta stilling til om Kulturrådet kunne kreve kompensasjonen tilbakebetalt etter forskriften § 9.
- (41) Det følger av forskriften § 9 første ledd første punktum at uberettiget kompensasjon som har blitt utbetalt som følge av at søker har gitt «*ufullstendige eller feilaktige opplysninger i søknaden*» kan kreves tilbakebetalt.
- (42) Etter nemndas syn vil alternativet «*uriktige*» opplysninger ramme tilfeller hvor klager har gitt opplysninger som ikke stemmer, men må etter nemndas vurdering avgrenses mot feilaktige rettslige vurderinger. I foreliggende sak har klager i søknaden og under søknadsbehandlingen opplyst å være arrangør. Hvorvidt klager er en «*arrangør*» er etter nemndas en rettslig vurdering som beror på en tolkning av forskriften. Selv om klager ikke oppfyller vilkåret forskriften § 2 første ledd om å være «*arrangør*», er dette derfor ikke en «*uriktig*» opplysning som innebærer at Kulturrådet kan kreve tilskuddet tilbakebetalt i medhold av forskriften § 9 første ledd. Nemnda kan heller ikke se at klager har gitt noen feilaktige opplysninger om sin faktiske rolle i forbindelse med visningene, som vil rammes av bestemmelsen. For øvrig har klager etter nemndas syn ikke gitt direkte «*uriktige*» opplysninger når klager i søknaden har oppgitt å ha hatt tapte billettinntekter, ettersom deres inntekter etter avtalen med distributør har vært knyttet til antall solgte billetter.
- (43) Etter forskriften § 9 første ledd kan Kulturrådet også kreve kompensasjon tilbakebetalt når søkeren har gitt «*ufullstendige*» opplysninger. Dette er etter nemndas syn ikke tilfellet i foreliggende sak. Klager har under hele søknadsprosessen vært åpen om deres rolle som produsent av filmen, og har oversendt de opplysningene og dokumentasjonen som har blitt etterspurt av Kulturrådet.
- (44) Som følge av at klager verken har gitt «*ufullstendige eller feilaktige opplysninger*» har Kulturrådet etter nemndas vurdering ikke grunnlag for å kreve kompensasjonen tilbakebetalt etter forskriften § 9 første ledd i foreliggende sak.
- (45) Klagenemnda kan heller ikke se at forskriften § 9 andre ledd gir grunnlag for å kreve kompensasjonen tilbakebetalt i denne saken. Etter sin ordlyd rammer § 9 andre ledd tilfeller der det «*utbetales for høy kompensasjon*» som følge av feil fra forvaltningens side. Bestemmelsen avgrenser derfor i utgangspunktet mot tilfeller der klager ikke er berettiget til kompensasjon i det hele tatt, slik som i foreliggende sak.
- (46) Kulturrådet hadde dermed ikke hjemmel til å kreve utbetalt kompensasjon på kroner 3 402 000 tilbakebetalt i medhold av forskriften § 9.

- (47) Det blir da spørsmål om Kulturrådet kunne omgjøre vedtaket etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, på bakgrunn av at klager ikke oppfylte forskriftenes vilkår og slik har mottatt kompensasjonsmidler virksomheten ikke hadde krav på.
- (48) Det følger av forvaltningsloven § 35 første ledd at «*et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget*» dersom ett av de opplistede vilkårene i bokstav a-c er oppfylt. Kulturrådet har vist til at deres vedtak datert 29. april 2020 må anses ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c og derfor kan omgjøres. Klager har anført at vedtaket ikke er ugyldig, siden det bygger på korrekt faktisk grunnlag og det ikke foreligger nye opplysninger som ikke var tilgjengelig for Kulturrådet på vedtakstidspunktet.
- (49) I juridisk teori har det blitt lagt til grunn at ugyldighetsspørsmålet som hovedregel må avgjøres på grunnlag av en vurdering av om vedtaket ville ha blitt ansett som ugyldig om det hadde blitt prøvd for domstolene, jf. Bernt, Norsk Lovkommentar, note 916 til forvaltningsloven § 35. I note 917 og 918 til samme bestemmelser skriver Bernt:

«Hovedregelen er at vedtak som etter sitt innhold direkte er i strid med lov eller forskrifter gitt i medhold av lov, kan annulleres av vedkommende forvaltningsorgan. Den som har fått en fordel ved et forvaltningsvedtak hvor organet har gått ut over den myndighet det har etter loven, har ikke noe offentligrettslig rettskrav på å få beholde den rettighet han eller hun etter vedtaket skulle ha, jf. Rt. 1965 s. 181.»

- (50) Dette synspunktet er også lagt til grunn av høyesterett blant annet i HR-2016-2017-A premiss 63. Høyesterett uttalte her at det klare utgangspunkt er innholdsmangler innebærer at vedtaket er ugyldig, selv der den private parten ikke kan bebreides. Det ble lagt til grunn at vedtaket i slike tilfeller kan omgjøres etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, også til ugunst for den private part.
- (51) Samtidig er det i Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 12. utgave 2022, side 484 lagt til grunn at:

«[...] hvis ugyldighet vil ha store negative konsekvenser, f.eks. fordi parten i god tro har investert og ikke selv har medvirket til feilen, er det ikke gitt at dette alltid bør bli resultatet. En viss rolle kan det nok også spille om det er tale om vedtak som fullstendig savner hjemmel, eller om de snarere er bygd på feiltolkning (eller feilbedømmelse av fakta) på et punkt av mer begrenset betydning.»

- (52) Høyesterett oppsummerer i HR-2021-2571-A premiss 63 rettstilstanden på følgende måte:

«Oppsummert legger jeg til grunn at det bare i helt særlige tilfeller er aktuelt å fravike hovedregelen om at et vedtak som lider av en innholdsmangel, er ugyldig. Det må foreligge spesielle og sterke grunner for at en part skal få en rettsposisjon som vedkommende ikke har krav på. Dersom det har gått lang tid fra vedtaket ble truffet, og parten i aktsom god tro har innrettet seg i tillit til vedtaket, kan det tale for at vedtaket likevel er gyldig, men det skal foretas en helhetsvurdering med avveining mot ulike samfunnsmessige hensyn. Når parten har fremkalt vedtaket gjennom egen uaktsomhet, skal det svært mye til for å statuere gyldighet.»

- (53) Som det følger av gjennomgangen i premiss (35—36) er klagenemnda enig med Kulturrådet i at klager ikke er en «arrangør» i forskriftens forstand. Dette har den følge at vedtaket datert 29. april 2020 er i strid med forskriften gitt i medhold av lov, noe som gjør at vedtaket lider av innholdsmessig feil.
- (54) Hva gjelder virkningen av feil ved vedtak, fremgår det av forvaltningsloven § 41 at vedtaket likevel kan være gyldig dersom «*feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold*». I foreliggende tilfelle er det klart at vurderingen av om klager oppfylte vilkåret § 2 første ledd har fått avgjørende betydning for retten til kompensasjon, og således kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Dette innebærer at feilen kan medføre at vedtaket er ugyldig.
- (55) Ved innholdsmessige feil er hovedregelen at vedtakene kan annulleres av vedkommende forvaltningsorgan. Den som har fått en fordel av at et forvaltningsorgan, har gått utenfor den myndighet det har etter loven har som utgangspunkt ikke krav på å få beholde denne rettigheten, jf. Rt. 1965 s. 181. Selv om det har gått seks måneder fra vedtaket til det ble varslet om tilbakebetaling, har nemnda kommet til at det ikke foreligger et særlig tilfelle som tilsier at hovedregelen om at et vedtak som lider av en innholdsmangel fører til ugyldighet, kan fravikes. Nemnda viser i denne sammenheng til at det ikke er et tvilsomt spørsmål at klager som produsent av filmen ikke oppfylte vilkåret om å være «arrangør», jf. § 2 første ledd.
- (56) På bakgrunn av den foregående vurderingen anser nemnda vedtaket «*ugyldig*». Regelen i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c er imidlertid en «*kan*»-regel. En streng praktisering av regelen kan lett virke urimelig overfor den som får et begunstigende vedtak omgjort i ettertid. Nemnda må dermed ta stilling til om det foreligger grunner til å likevel ikke omgjøre vedtaket.
- (57) Høyesterett viste i HR-2021-2571-A til at Forvaltningslovutvalget i forslag til ny lov har redegjort for hvilke hensyn som gjør seg gjeldende når det er tale om omgjøring av et forvaltningsorgan, se NOU 2019: 5 side 538—539:
- «En slik begrensning av ugyldighetsregelen vil bety at parten kan få en rettsposisjon som han eller hun ikke har krav på, og som andre ikke får på grunn av loven. Det kan betraktes som uheldig i et demokratisk perspektiv, og kan bli oppfattet som urettferdig overfor dem som får avslag i tråd med loven»*
- (58) Forvaltningsutvalget har videre, på side 409—410, vist til at både rettssikkerhetshensyn og effektivitetshensyn kan tale for at et forvaltningsvedtak blir stående når det først er truffet. Omgjøring til skade for parter eller andre direkte berørte svekker forutberegneligheten, og kan virke hardt for parten som allerede har innrettet seg etter vedtaket. Motsetningsvis er hovedgrunnene for omgjøringsadgang hensynet til materielt riktige avgjørelser og samfunnsmessige hensyn, særlig at forvaltningens avgjørelser skal bidra til å nå samfunnsmessige mål. Hensynet til materielt riktige avgjørelser gjør seg særlig gjeldende der det viser det seg at situasjonen på vedtakstidspunktet var annerledes enn det forvaltningen la til grunn.
- (59) I foreliggende sak er det etter nemndas syn ingenting som tilsier at klager visste at de ikke hadde krav på kompensasjon. Etter nemndas syn kan klager heller ikke bebreides for det feilaktige vedtaket. I denne sammenheng vises det til at klager under saksbehandlingen var åpen om at de var produsent av filmen, og har gitt Kulturrådet de

opplysninger og dokumentasjon som har blitt etterspurt under søknadsbehandlingen. Disse hensynene taler etter nemndas syn for å ikke omgjøre vedtaket. Det er samtidig samfunnsmessige hensyn som taler for å omgjøre.

- (60) Slik nemnda ser er det grunn til å se bakgrunnen for kompensasjonsordningen. Formålet med ordningen er etter forskriften § 1 «å kompensere tap av billetinntekt og deltakeravgift og merutgifter ved avlysning, stenging eller utsettelse av arrangementer i kultursektoren som følge av pålegg eller råd gitt av myndighetene i forbindelse med covid-19-utbruddet.» Et sentralt hensyn i denne sammenheng har vært at kompensasjon skal utbetales til aktører i kultursektoren raskt. For å ivareta dette hensynet har det vært begrenset i hvor stor grad Kulturrådet har kunnet vurdere om søkerne oppfyller forskriftens vilkår før utbetaling. Av den grunn anser nemnda det uheldig å i stor grad begrense Kulturrådets mulighet til å omgjøre vedtak, der søkerne viser seg å ikke oppfylle forskriftens vilkår.
- (61) Etter nemndas syn taler også likebehandlingshensyn for å omgjøre. Nemnda viser i denne sammenheng til at søkere som har fått avslag som følge av at de ikke oppfyller vilkårene, vil kunne oppleve det urettferdig dersom søkere som uriktig har fått utbetalt kompensasjon får beholde denne.
- (62) Klager har vist til at innrettelseshensynet tilsier at vedtaket ikke kan omgjøres. Selv nemnda har forståelse for klager til en viss grad har innrettet seg etter vedtaket, kan ikke nemnda se at innrettelseshensynet kan ilegges avgjørende vekt. Nemnda viser til at det både av søknadsskjema og vedtak fremgår at Kulturrådet kan foreta etterkontroll av søknaden. Etter nemndas syn gjør dessuten innrettelseshensynet seg hovedsakelig gjeldende frem til varselet om tilbakebetalingskravet. I foreliggende tilfelle gikk det litt over seks måneder fra vedtaket til varselet om tilbakebetaling, dette er etter nemndas syn ikke en tilstrekkelig lang tidsperiode til at innrettelseshensynet kan ilegges avgjørende vekt. Nemnda bemerker i den sammenheng at det er uheldig at det gikk ytterligere tolv måneder før endelig vedtak om tilbakebetaling ble fattet av Kulturrådet. Nemnda kan imidlertid ikke se at klager i denne perioden hadde en berettiget forventning om å få beholde tilskuddet ettersom det allerede var varslet om at klager ikke oppfylte forskriftens vilkår.
- (63) Nemnda har forståelse for at en omgjøring vil ramme klager økonomisk hardt. Samtidig må det etter nemndas syn legges avgjørende vekt på at klager ikke var berettiget kompensasjonsmidlene i utgangspunktet. I et slikt tilfelle kan det vanskelig legges avgjørende vekt på de økonomiske konsekvensene av omgjøringen.
- (64) Etter en konkret helhetsvurdering av foreliggende sak er nemnda dermed av den oppfatning samfunnsmessige hensyn tilsier at omgjøringsadgangen skal benyttes i dette tilfellet. Hensynet til klagers innrettelse anses ikke å være tilstrekkelig til å fravike utgangspunktet om at ugyldige vedtak skal omgjøres, og klagenemnda har kommet til at omgjøringsadgangen etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c skal benyttes.
- (65) Klagenemndas vurdering er følgelig at Kulturrådet hadde hjemmel til å omgjøre vedtaket om kompensasjon etter § 35 første ledd bokstav c og kreve kompensasjonen tilbakebetalt.
- (66) For øvrig bemerker nemnda at Kulturrådet i innstillingen har anført at de kan kreve kompensasjonen tilbakebetalt reglene om offentlig støtte. Klager har på sin side vist til

at reglene om offentlig støtte ikke gir grunnlag for krav om tilbakebetaling, som følge av at kompensasjonsordningen er godkjent av ESA.

- (67) Reglene om offentlig støtte er blant annet regulert i EØS-avtalen, som er gjennomført i norsk rett ved lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven) § 1. Det følger av EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 at:

«[m]ed de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.»

- (68) Støtte fra det offentlige som oppfyller vilkårene nevnt ovenfor, er ikke automatisk ulovlig. EØS-avtalen åpner både i artikkel 61 nr. 2 og 3 for at statsstøtte i enkelte tilfeller er lovlig, og i det alminnelige gruppeunntaket er det opplistet visse tiltak som er forhåndsgodkjent av ESA, og som derfor anses som forenlig støtte. For kompensasjonsordningen vedkommende ble ordningen vurdert opp, og godkjent av ESA, mot EØS-avtalens artikkel 61 nr. 2 bokstav b. Etter bestemmelsen kan statsstøtte likevel anses:

«Som forenlig med denne avtalens funksjon kan anses [som] b) støtte som har til formål å sikre at et viktig prosjekt av felles europeisk betydning kan realiseres, eller å bøte på en alvorlig forstyrrelse av økonomien i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat»

- (69) Som klager har vist til er kompensasjonsordningen godkjent av ESA ved avgjørelse av 3. april 2020 (avgjørelse nr. 032/20/COL). Dette innebærer at kompensasjon gitt i tråd med forskriften og godkjenningen vil være forenlig med reglene om offentlig støtte. I foreliggende tilfelle er det imidlertid gitt kompensasjon i strid med forskriftens vilkår.

- (70) ESAs håndhevelseskompetanse er regulert i del I og del II av Protokoll 3 til Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA-avtalen Protokoll 3). ODA protokoll 3 del II er gjort til en del av norsk rett ved at den gjelder som forskrift, jf. forskrift 30. oktober 2009 nr. 1323 om EØS-prosedyreregler for offentlig støtte.

- (71) Det følger av ODA-avtalen Protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3 og del II artikkel 2 nr. 1 at nasjonale myndigheter ikke kan iverksette ny støtte uten at ESA har godkjent støtten på forhånd. Dersom det iverksettes ny støtte som ikke på forhånd godkjent av ESA, vil dette utgjøre «ulovlig støtte», jf. ODA-avtalen Protokoll 3 del II artikkel 1 bokstav f.

- (72) Nemnda bemerker at ulovlig statsstøtte er støtte som er utbetalt i strid med iverksettelsesforbudet i ODA protokoll 3 del I art. 1 tredje ledd og del II artikkel 2 nr. 1. Videre vises det til at iverksettelsesforbudet er gjennomført i norsk rett i lov om offentlig støtte og i forskrift 30. oktober 2009 nr. 1323 om EØS-prosedyreregler for offentlig støtte § 1.

- (73) Etter ODA-avtalen Protokoll 3 del II artikkel 1 bokstav f vil «ny støtte» som ikke er notifisert i tråd med protokollens del I del I artikkel 1 nr. 3 være ulovlig. I ODA-avtalen

Protokoll 3 del II artikkel 1 bokstav c er «ny støtte» definert som «all støtte, dvs. støtteordninger eller individuell støtte som ikke er eksisterende støtte, herunder endringer i eksisterende støtte.» Spørsmålet om hvorvidt støtte utgjør ny eller eksisterende støtte må i henholdt til EFTA-domstolens praksis avgjøres på bakgrunn av hjemmelsgrunnlaget for støtten, jf. sak E-14/10 premiss 57.

- (74) Hjemmelsgrunnlaget for støtten i foreliggende tilfelle er kompensasjonsforskriften. Siden det etter forskriften er grunnleggende vilkår etter forskriften, anser nemnda det som en forutsetning at støttemottaker er en arrangør for at det skal dreie seg om eksisterende støtte. Nemnda anser derfor støtten gitt til klager, selv om klager ikke oppfyllte forskriftens vilkår, å utgjøre «ny støtte», jf. protokoll 3 del II artikkel 1 bokstav c. Som følge av at ESA ikke har godkjent denne støtten er dette «ulovlig støtte», jf. ODA-avtalen Protokoll 3 del II artikkel 1 bokstav f.
- (75) Spørsmålet i det følgende er om Kulturrådet har myndighet til å kreve den ulovlige støtten tilbakebetalt etter reglene om offentlig støtte.
- (76) Det følger av lov om offentlig støtte § 5 første ledd at:
- «Dersom meldepliktig støtte i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 er tildelt før EFTAs overvåkningsorgan har godkjent meldingen, eller EFTAs overvåkningsorgan finner at støtten er i strid med EØS-avtalens regler om offentlig støtte, kan støtten kreves tilbakeført.»*
- (77) Hovedregelen er slik at ulovlig statsstøtte skal tilbakebetales. Hensikten med denne regelen er å gjenopprette markedssituasjonen til før det ble utbetalt ulovlige støtte. Ettersom kompensasjonen utgjorde «ny støtte» etter ODA-avtalen Protokoll 3 del II artikkel 1 bokstav c, er dette «meldepliktig støtte» etter EØS-avtalens artikkel 61, jf. ODA-avtalen Protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3 og del II artikkel 2 nr. 2.
- (78) Selv om ordlyden «er tildelt før EFTAs overvåkningsorgan har godkjent meldingen» primært omfatter tilfeller der støtte er utbetalt før godkjenning fra ESA, anser nemnda den også å omfatte tilfeller der støtte er utbetalt uten at det foreligger melding til ESA overhodet. I den forlengelse viser nemnda til at støtte som er gitt utenfor den godkjenning som ESA har gitt, må anses som støtte som er gitt «før EFTAs overvåkningsorgan har godkjent» en utvidelse av ordningen. Etter nemndas syn kan støtten derfor kreves tilbakeført med hjemmel i lov om offentlig støtte § 5.
- (79) Det er imidlertid uklart etter bestemmelsen hvem som har personell kompetanse til å kreve støtten tilbakebetalt, se blant annet Hjelmeng i Arnesen mfl. *Oversikt over EØS-retten* (2022) side 398. Etter nemndas vurdering fremgår det ikke klart av ordlyden hvem som kan kreve ulovlig støtte tilbakebetalt etter bestemmelsen. Nemnda bemerker at bestemmelsen må ses i lys av dens funksjon i et transnasjonalt EØS-lovverk. En må således lese bestemmelsen i lys av statsstøttereguleringen i helhet.
- (80) Etter nemndas syn må bestemmelsen også ses i lys av ny lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte (støtteprosessloven). Loven vil erstatte någjeldende lov om offentlig støtte, men er på nåværende tidspunkt kun delvis trådt i kraft. Loven kommer av den grunn ikke direkte til anvendelse i foreliggende sak. Etter støtteprosessloven § 12 første ledd følger det at «[s]tøttegiveren skal kreve at offentlig støtte som er tildelt i strid med § 5, tilbakeføres.». Etter bestemmelsen følger det at

vedkommende som har utbetalt den uberettigede støtten, kan kreve den tilbakebetalt. Bestemmelsen indikerer at det er lovgivers intensjon at offentlig støtte skal kunne kreves tilbake av støttegiver.

- (81) I forarbeidene til støtteprosessloven legger departementet til grunn at det også «[...] etter dagens ordning er støttegiver som plikter å kreve tilbake ulovlig støtte. Forslaget viderefører på dette punktet gjeldende rettstilstand», jf. Prop.212 L (2020–2021) side 43. Etter nemndas forståelse tilsier uttalelsen at departementets syn er at støttegiver har hjemmel til å kreve ulovlig utbetalt støtte tilbakebetalt etter någjeldende lov om offentlig støtte § 5 første ledd. Dette standpunktet er også lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett avgjørelse i LB-2021-60587-1 punkt 4.2. Etter nemndas syn tilsier videre hensynet til effektiv håndhevelse av reglene om offentlig støtte, at den som har utbetalt ulovlig støtte bør kunne kreve denne tilbakeført.
- (82) På bakgrunn av det foregående har klagenemnda kommet til at Kulturrådet har kompetanse til å kreve kompensasjon tilbakebetalt etter lov om offentlig støtte § 5 første ledd. Klagers anførsel tas ikke til følge.
- (83) Det er omdiskutert hvorvidt støttegiver kan kreve støtten tilbakebetalt etter offentlig støtte § 5 første ledd gjennom å fatte et enkeltvedtak, eller om støttegiver må fremme et alminnelig pengekrav mot støttemottaker. Nemnda finner ikke grunn til å gå inn på dette spørsmålet da det ikke har vært omdiskutert i klagen.

7 Vedtak

- (84) Klagenemnda for tilskudd til kulturarrangementer fatter etter dette følgende vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.

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

Vedtaket er enstemmig.

Bergen, 15. november 2022

Tore Lunde	Anne Margrete Fiskvik	Morten Thuve
Nemndsleder	Nemndsmedlem	Nemndsmedlem
Kiran Aziz	Jon Gotteberg	Elin Melberg
Nemndsmedlem	Nemndsmedlem	Nemndsmedlem

Dokumentet er godkjent elektronisk