



Lotterinemnda

Vedtak i Lotterinemnda 9. april 2018

Sak

2017/0331 Norges Idrettsforbund og Olympiske og Paralympiske Komité - org. nr. 947 975 072 - klage over vedtak om avslag på søknad om merverdiavgiftskompensasjon

Til stede: Vara for leder Audgunn Syse, medlem Åse Gustavsen og medlem Ingjald Sørhøy.

Sakens bakgrunn

Norges Idrettsforbund og Olympiske og Paralympiske Komité (NIF/klager) søkte 31. august 2016 om kompensasjon for kostnader til merverdiavgift for regnskapsåret 2015.

For underleddene Friskis & Svettis Asker og Bærum, Friskis & Svettis Oslo og Friskis & Svettis Fredrikstads vedkommende ble søknaden avslått 5. desember 2016, med den begrunnelse at utbetaling av kompensasjon ville være i strid med EØS-avtalens regler om statsstøtte.

Klager søkte tilsvarende for regnskapsårene 2013 og 2014 om merverdiavgiftskompensasjon på vegne av idrettslagene, og søknadene ble avslått av samme grunn. Avslaget for regnskapsåret 2013 ble påklaget, og Lotterinemnda opprettholdt 19. januar 2016 Lotteritilsynets avslag i vedtak 2016002. Avslaget for regnskapsåret 2014 ble ikke påklaget.

Klager påklaget vedtaket 8. februar 2017. Klager hevder at idrettslagenes virksomhet ikke kan karakteriseres som økonomisk aktivitet, og heller ikke kan påvirke samhandelen innenfor EØS-området. Klager anfører derfor at det ikke vil være i strid med forbudet mot statsstøtte å tildele idrettslagene merverdiavgiftskompensasjon. Subsidiært, dersom Lotterinemnda kommer til at utbetaling av kompensasjon rammes av forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalen art. 61 første ledd, anfører klager at det må vurderes om idrettslagene likevel er omfattet av unntaksreglene art. 61 andre og tredje ledd.

I forbindelse med klagebehandlingen ba klager om et møte med Lotteritilsynet. Møtet ble avholdt 21. mars 2017, og Lotteritilsynet aksepterte at de tre idrettslagene fikk sende inn et revidert søknadsgrunnlag for regnskapsåret 2015. Lotteritilsynet mottok det reviderte søknadsgrunnlaget 30. mai 2017, men endret ikke sin konklusjon om at det ville være i strid med statsstøttereglene å utbetale merverdiavgiftskompensasjon til klager.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

Klager har til støtte for sine anførsler vist til en vurdering fra Kluge Advokatfirma AS datert 10. september 2015, hvor det konkluderes med at de tre idrettslagene ikke er foretak i statsstøtteregulverkets forstand, og at utbetaling av støtte heller ikke påvirker samhandelen i EØS-området. Det vises for øvrig til utredningen fra Kluge og til klagen i sin helhet.

Lotteritilsynet har ikke funnet grunn til å omgjøre sitt vedtak og oversendte innstilling i klagesaken til klager 5. september 2017. Ved en feil ble saken ikke sendt til Lotterinemnda, som først fikk saken oversendt 22. november 2017.

Klager innga ytterligere merknader i saken 20. desember 2017.

Det rettslige grunnlaget

Det rettslige grunnlaget er forskrift om merverdiavgiftskompensasjon av 15. april 2013 nr. 386 for frivillige organisasjoner (forskriften).

Det følger av forskriften § 5 fjerde ledd bokstav c at det ikke gis kompensasjon for merverdiavgift til virksomheter som driver økonomisk aktivitet, og hvor denne aktiviteten kan være i konkurranse med virksomheter som ikke er kompensasjonsberettiget. Bestemmelsen ble tatt inn i forskriften i 2013 for å tydeliggjøre at ordningen med merverdiavgiftskompensasjon er utarbeidet i samsvar med EØS-avtalens forbud mot statsstøtte, jf. rundskriv V-14/B fra Kulturdepartementet 21. november 2014. Bestemmelsen i forskriften må derfor tolkes i tråd med EØS-avtalens forbud mot statsstøtte i artikkel 61 første ledd, herunder er rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen relevant.

Merverdiavgiftskompensasjon etter forskriften vil bare kunne gi en konkurransemessig fordel dersom mottaker driver med virksomhet som for kommersielle aktører er unntatt fra reglene i lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven). Dette henger sammen med at kommersielle virksomheter som er unntatt fra loven, ikke kan gjøre fradrag for inngående merverdiavgift på anskaffelser av varer og tjenester etter hovedregelen i merverdiavgiftsloven § 8-1.

Av merverdiavgiftsloven § 8-1 fremgår hovedregelen om at «[e]t registrert avgiftssubjekt [...] har rett til fradrag for inngående merverdiavgift på anskaffelser av varer og tjenester som er til bruk i den registrerte virksomheten».

Det følger av samme lov § 3-5 første ledd at «[o]msetning og formidling av undervisningstjenester er unntatt fra loven». Videre fremgår det av § 3-8 andre ledd at «[o]msetning av tjenester i form av rett til å utøve idrettsaktiviteter er unntatt fra loven.»

Av forvaltningsloven § 34 følger det at klageinstansen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye opplysninger. I dette ligger at klageinstansen fullt ut kan prøve både rettsanvendelsen, saksbehandlingen, faktum og det frie skjønn. Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Lotterinemndas vurdering

NIF sin klage gjelder Lotteritilsynets avslag på søknad om kompensasjon for kostnader til merverdiavgift for regnskapsåret 2015 for underleddene Friskis & Svettis Oslo, Asker og Bærum og Fredrikstad.

Som klager har påpekt er Lotteritilsynets begrunnelse for avslaget noe uklar, ved at det vises til avslag på tidligere års søknader og Lotterinemndas avgjørelse 19. januar 2016 i sak 2016002. Nemnda legger til grunn at søknaden er avslått med hjemmel i forskriften § 5 fjerde ledd bokstav c, på samme måte som avslagene for regnskapsårene 2013 og 2014.

Det følger av forskriften § 5 fjerde ledd bokstav c at det ikke gis kompensasjon for merverdiavgift til virksomheter som driver «økonomisk aktivitet», og hvor denne aktiviteten «kan være i konkurranse med virksomheter som ikke er kompensasjonsberettiget».

Det første spørsmålet er hvorvidt idrettslagene driver «økonomisk aktivitet».

Klager hevder at idrettslagenes virksomhet ikke er «økonomisk aktivitet», blant annet fordi lagene driver med breddeidrett. Klager henviser til en avgjørelse fra ESA 343/09/COL av 23. juli 2009 (Time kommune), og en sak fra EU-kommisjonen SA.33952 (2012/NN) (Germany Climbing centres of Deutscher Alpenverein), som ifølge klager viser at breddeidrett ikke er å anse som en økonomisk aktivitet, fordi den har andre formål og virkemidler enn toppidrett. Klager mener avgjørelsene må forstås slik at breddeidrettslag som organiserer idrettsaktivitet for egne medlemmer ikke skal anses som foretak som driver økonomisk aktivitet etter EØS-avtalens statsstøtteregler. Klubbene er ikke drevet med profittmotiv, og alt overskudd tilbakeføres i driften til gode for medlemmene. Klubbene er dessuten drevet nesten utelukkende basert på frivillig, ulønnet innsats, og instruktører og trenere mottar ikke lønn for sin innsats for klubbens medlemmer.

Vurderingen av hvorvidt en enhet driver økonomisk aktivitet skal, i henhold til EU-domstolens praksis, skje uavhengig av aktørens juridiske status og måten virksomheten finansieres på, jf. rundskriv V-14/B fra Kulturdepartementet 21. november 2014. Et idrettslag kan dermed drive med økonomisk aktivitet etter bestemmelsen i forskriften. Av samme rundskriv fremgår det at økonomisk aktivitet skal forstås som å tilby varer og tjenester i et marked. I ESAs avgjørelse 343/09/COL av 23. juli 2009 (Time kommune), legges det til grunn at breddeidrett normalt ikke anses som økonomisk aktivitet. Dette er også lagt til grunn i Lotterinemndas vedtak 19. januar 2016 (sak 2016002). Nemnda uttalte imidlertid i forlengelsen, og under henvisning til ESAs avgjørelse i sak 90/13/COL av 27. februar 2013 (Kippermoen treningssenter), at det aktuelle treningstilbudet ut fra en konkret vurdering, kunne anses å være i strid med statsstøtteforbudet. I sistnevnte avgjørelse fra ESA ble det konkludert med at den aktuelle treningssentervirksomheten ble ansett for å falle inn under vilkåret om økonomisk aktivitet. Det fremgår videre av rundskrivet at det tradisjonelt i EFTA- og EU-domstolens praksis har blitt lagt til grunn en svært lav terskel for hva som regnes som økonomisk aktivitet.

På klagers hjemmeside fremgår det at idrettslagene tilbyr trening på treningsapparater, styrkerom, deltakelse på gruppetrening med undervisning mot betaling, samt undervisningstimer med personlig trener. Dette er tjenester som også tilbys av kommersielle treningssentre. Basert på hvordan treningstilbudet totalt sett framstår er Lotterinemnda enig med tilsynet i at det må anses å være etablert et marked for den type trening som Friskis & Svettis-idrettslagene tilbyr på sine treningssentre. I nemndas vedtak 16. januar 2016 er det vist til at det er virksomheten og dens reelle tilbud som er gjenstand for vurdering. At klubbene ikke er drevet av profittmotiv vektlegges derfor ikke. På denne bakgrunn er Lotterinemnda enig med Lotteritilsynet i at klager tilbyr tjenester i et marked, slik at treningstilbudet er å anse som «økonomisk aktivitet» etter forskriften § 5 fjerde ledd bokstav c.

Spørsmålet blir dermed om idrettslagenes virksomhet «kan være i konkurranse med virksomheter som ikke er kompensasjonsberettiget».

Etter ordlyden i § 5 fjerde ledd bokstav c er det tilstrekkelig at virksomheten «kan» være i konkurranse med virksomheter som ikke er kompensasjonsberettiget. Ordlyden skal tolkes i lys av at forbudet mot statsstøtte også gjelder i tilfeller hvor et støttetiltak truer med å vri konkurransen, jf. blant annet Fredrik Sejersted mfl. EØS-rett, 3. utg. (Oslo 2011) side 596. Det er dermed ikke nødvendig å påvise at virksomheten faktisk er i konkurranse med konkrete aktører som ikke er kompensasjonsberettiget.

Merverdiavgiftskompensasjon etter forskriften vil bare kunne gi en konkurransemessig fordel dersom mottaker driver med virksomhet som for kommersielle aktører er unntatt fra reglene i merverdiavgiftsloven. Dette henger sammen med at kommersielle virksomheter som er unntatt fra loven, ikke kan gjøre fradrag for inngående merverdiavgift på anskaffelser av varer og tjenester etter hovedregelen i merverdiavgiftsloven § 8-1.

Kommersielle tilbydere av organisert gruppetrening og treningslokaler med apparater er omfattet av unntakene for idrettstjenester og undervisningstjenester, jf. merverdiavgiftsloven §§ 3-8 andre ledd og 3-5 første ledd og Merverdiavgiftshåndboken, 13. utgave 2017, s. 217 og 306 flg. Slike tilbydere kan dermed ikke gjøre fradrag for inngående merverdiavgift. Det er dermed klart at tilbudet til idrettslagene «kan være i konkurranse med virksomheter som ikke er kompensasjonsberettiget». Lotterinemnda finner heller ikke holdepunkter for at det nye søknadsgrunnlaget av 30. mai 2017 endrer på dette.

Klager har subsidiært anført at dersom Lotterinemnda kommer til at vilkårene for ulovlig statsstøtte er oppfylt, må det vurderes om merverdiavgiftskompensasjon likevel er i tråd med EØS-avtalen i det idrettslagene må anses å være omfattet av unntaksreglene i art. 61 andre og tredje ledd.

Slik denne saken ligger an er det ikke omstridt at selve støtteordningen i forskrift om merverdiavgiftskompensasjon er i tråd med art. 61 første ledd. Avslaget på klagers søknad er en følge av at de materielle vilkårene for å motta kompensasjon i forskriften ikke er oppfylt. Unntaksbestemmelsene i EØS-avtalen artikkel 61

andre og tredje ledd er relevant å vurdere dersom statsstøtte er gitt, og hvor spørsmålet er om statsstøtten er gitt i strid med regelverket. En vurdering av hvorvidt merverdiavgiftskompensasjon, dersom den hadde vært gitt i strid med art. 61 første ledd, likevel ville vært lovlig etter unntaksbestemmelsene i EØS avtalen artikkel 61 andre og tredje ledd, er derfor ikke relevant for denne saken.

Konklusjon

Lotterinemnda finner etter en konkret vurdering av sakens opplysninger at tilsynets vedtak stadfestes.

Vedtak

Klagen tas ikke til følge.

Dokumentet er godkjent elektronisk