

Klima- og miljødepartementet
v/ Terje Auestad
Postboks 8013 Dep
0030 Oslo
Sendt: postmottak@kld.dep.no

Oslo, 31/08/2020

Høringsvar til 19/3694 Høring - endring av Forskrift om tilskudd til frivillige miljøorganisasjoner og allmennyttige miljøstiftelser

1 INNLEDNING

Vi viser til høringsbrev av 6. juli 2020 om høring av endring av Forskrift om tilskudd til frivillige miljøorganisasjoner og allmennyttige miljøstiftelser med høringsfrist 1. september 2020. Vi takker for muligheten til å legge frem vårt syn på forslaget.

Miljøstiftelsen Bellona («**Bellona**») er en uavhengig ideell stiftelse som arbeider for å løse verdens miljø- og klimautfordringer blant annet gjennom å identifisere og gjennomføre bærekraftige løsninger. Ettersom forurensning ikke kjenner noen grenser, jobber Bellona med og mot alle som er relevante for vårt arbeid, både nasjonalt og internasjonalt, herunder offentlige og private aktører.

Det fremgår av høringsbrevet at formålet med utkastet til Forskrift om tilskudd til organisasjoner og stiftelser for frivillig og allmennyttig klima- og miljøarbeid («**Forskriften**») som Klima- og miljødepartementet («**Departementet**») foreslår, i hovedsak gjelder tre områder: 1) Ivareta endringer som følge av regionreformen, 2) Ivaretagelse av vilkårene i EØS-avtalens artikkel 61 (1) om statsstøtte og 3) Tilleggsbeskrivelser og tydeliggjøring av ulike deler av tilskuddsregelverket.

Bellona stiller seg kritisk til utkastet. Vi har forståelse for at det er behov for å sikre at tilskuddsregelverket er i tråd med de formål som søkes oppnådd. Vi er imidlertid av den oppfatning at Forskriften ikke er egnet til å oppnå disse formålene, da spesielt formål 2 og 3. Vår kritikk har særlig grunnlag i tre ulike forhold ved Forskriften: For det første har ikke Departementet hjemmel til å innføre slike reguleringer om styresammensetning som strider mot stiftelsesloven. For det andre er definisjonen av «allmennyttig virksomhet» feilaktig ved at den begrenses til å gjelde kun «en definert gruppe innenfor allmennheten» – en slik begrensning kan ikke være riktig. For det tredje er definisjonen av næringsvirksomhet som foreslås i strid med eksisterende regulering og praksis, særlig med skatte- og avgiftsreguleringen. Vi kan heller ikke se at den er nødvendig av hensyn til statsstøttereglene.

Etter vår oppfatning er derfor Forskriften så feilslått at Departementet bør revurdere de bestemmelser som foreslås innført, særlig hva gjelder bestemmelsene om styresammensetning, definisjonen av allmennyttig

stiftelse og definisjonen av næringsvirksomhet. Vi ber om at Departementet trekker forslaget tilbake og starter en ny prosess, i dialog med stiftelsene og organisasjonene tilskuddsordningen retter seg mot. Vi hadde også gjerne sett at Departementets antatte forutsetninger for nødvendighetene av en forskriftsendringene utredes opp mot eksisterende lovverk og praksis, og at departementer og etater med forvaltningsansvar for lovverket forskriftsendringen referer til, blir inkludert i tilstrekkelig grad.

2 SENTRALE MANGLER VED FORSKRIFTEN

2.1 Ideell virksomhet er ikke næringsvirksomhet

Forslagets definisjon av hva som anses som «næringsvirksomhet» bygger på feilaktige forutsetninger. Forskriften synes å sette likhetstegn mellom merverdiavgiftspliktig virksomhet og næringsvirksomhet. Dette strider mot systemet i avgiftsreguleringen, ettersom merverdiavgiftspliktig virksomhet ikke nødvendigvis anses som næringsvirksomhet.

Videre synes grensen for grunntilskudd som oppstilles for merverdiavgiftspliktig omsetning på 10 prosent vilkårlig, og ikke i samsvar med slik næringsvirksomhet ellers defineres i skattelovgivningen.

Det kan ikke være tvilsomt at organisasjoner og stiftelser kan ha merverdiavgiftspliktig omsetning, uten at de derved anses å forestå næringsvirksomhet. Dette er nærmere belyst i høringsvarets punkt 3.3 og 3.4.

2.2 Motstrid med stiftelsesloven

Forskriften innebærer en særregulering av styresammensetning i visse typer stiftelser som strider mot stiftelseslovens regulering av det samme. Den avvikende særreguleringen ser verken ut til å være utredet eller begrunnet opp mot det øvrige regelverket i stiftelsesloven. I denne sammenheng vurderer vi det som bekymringsverdig at Departementet ikke har gjort en vurdering av negative ringvirkninger på andre deler av frivilligheten og sivilsamfunnet dersom Forskriften i fremtiden skaper presedens.

Reguleringen av styresammensetning som foreslås innebærer en betydelig strengere begrensning enn stiftelseslovens regler om styresammensetning. Videre hensyntar ikke den foreslåtte reguleringen de avveininger som ble foretatt da stiftelsesloven ble utformet. Begrensningene synes verken å være tilstrekkelig utredet eller begrunnet.

Når det innføres en særbestemmelse som begrenser organiseringen av stiftelser, må dette vurderes opp mot eksisterende regelverk. Det ser ikke ut til å være gjort her. Stiftelsesloven balanserer hensynet til behovet for regler som hindrer misbruk av stiftelsesformen mot hensynet til at reglene gir gode rammevilkår for dem som vil benytte stiftelsesformen for å avsette midler til gode formål.

Avveiningen bygger på en grundig utredning foretatt av daværende Justis- og politidepartementet, hvor Stiftelseslovutvalget og en rekke høringsinstansers syn er tatt i betraktning. Dette tilsier at reguleringene som er utslag av denne avveiningen, har gode grunner for seg, og at det bør være en høy terskel for å avvike fra dette. Dersom det skal fastsettes ytterligere begrensninger enn dem som fremgår av stiftelsesloven må disse være vurdert grundig. Det kan vi ikke se at er gjort av Departementet ved Forskriften.

Videre vil den begrensning særreguleringen medfører i betydelig grad også begrense oppretteren av en stiftelse i å engasjere seg. Dette er uheldig og kan gjøre stiftelse som organiseringsform mindre attraktive for frivillig sektor. De fordeler stiftelsesformen innebærer vil i så fall ikke komme samfunnet og myndighetene til gode.

2.3 Mangelfull definisjon av «allmenntilgitt virksomhet»

Vi mener også at definisjonen av «allmenntilgitt virksomhet» passer svært dårlig inn i reguleringen av frivillige og allmenntilgitt organisasjoner og stiftelser for øvrig. Definisjonen er begrenset til å gjelde kun der hvor virksomheten kommer «en definert gruppe innenfor allmennheten» til gode. Mange ideelle organisasjoner driver virksomhet som kommer allmennheten generelt til gode, uten at dette er begrenset til en definert gruppe. Et godt eksempel er klima- og miljøarbeid generelt – det er ment å komme naturen og befolkningen som helhet til gode, snarere enn en definert gruppe. En slik definisjon utelukker dermed alle de allmenntilgitt virksomheter som har en bredere målgruppe enn en slik definert gruppe. Dette kan ikke være en riktig definisjon eller en lojal etterfølgelse av Stortingets beslutning om å innvilge tilskudd til slike ideelle organisasjoner og stiftelser.

Den innskrenkende definisjonen krever en solid begrunnelse, hvilket er fraværende i høringsnotatet og i kommentarene til Forskriften. Definisjonen fremstår dermed som uriktig, lite gjennomtenkt og unødvendig. Dersom departementet skulle ønske å spesifisere hvilke grupper man mener organisasjonenes arbeid skal tilgodese, må man heller omdefinere ordningens formål og ikke ensidig endre innholdet i begreper som er veletablert i lovverk og rettspraksis.

2.4 EØS-avtalen krever ikke foreslåtte endringer

At EØS-retten er krevende å tolke, har vi forstått. Vi er på vakt overfor at myndighetene bruker dette som en begrunnelse for å innføre regler som de selv ønsker, men som ikke nødvendigvis er krevet for at Norge skal være i samsvar med landets internasjonale forpliktelser. Her bør også Departementet gjøre et grundigere forarbeid enn vi kan spore i forslaget.

Departementet sier klart at et viktig formål med Forskriften å ivareta statsstøttereglene i EØS-avtalen. Vår vurdering er at Forskriften ikke er nødvendig for å ivareta disse reglene, ettersom foretak-vilkåret ikke er oppfylt for slike ideelle organisasjoner og stiftelser som Forskriften retter seg mot. Dermed fremstår store deler av Forskriften som unødvendig og lite hensiktsmessig.

3 KONKRETE MERKNADER TIL FORSKRIFTEN

3.1 Merknad til Forskriften § 3 – Styresammensetning

3.1.1 Motstrid med stiftelsesloven

I Forskriften § 3 foreslås begrensninger i stiftelser og organisasjoners styresammensetning. § 3 nr. 1 medfører at oppretteren av en stiftelse ikke kan sitte i styret eller ansettes som daglig leder. I stiftelsesloven derimot, trekkes grensen ved at den som har avgitt formueskapital ikke kan sitte i styret.¹ Begrensningen i Forskriften går dermed betydelig lenger enn stiftelseslovens krav til styrets sammensetning og må slik kunne sies å stride mot stiftelsesloven. At det foreligger motstrid bekreftes av at begrensningen som fremgår av Forskriften § 3 nr. 1 er diskutert i stiftelseslovens forarbeider, og bevisst valgt bort.

Stiftelsesloven oppstiller enkelte begrensninger på styrets sammenheng med formål om å styrke selvstendighetsvilkåret i lovens § 2. Begrensningene som er inntatt i lovens § 27 tredje ledd innebærer blant annet at styret ikke kan bestå av en eller flere personer som har avgitt en formuesverdi som inngår i grunnkapitalen i stiftelsen, dersom den eller disse personene sammen eller hver for seg er de eneste medlemmene i styret. I forarbeidene til loven fremgår den avveiningen som ble foretatt ved vedtakelsen av stiftelsesloven (våre understrekninger):

¹ Lov av 16. juni 2001 nr. 59 om stiftelser.

«Lovgrunnen rekker ikke så langt at den bør omfatte en initiativtaker som alene eller sammen med andre oppretter en stiftelse med en grunnkapital som bringes til veie annetsteds fra. Det vil f.eks. i forhold til spørsmålene om hvem som kan være styrets leder eller ha stemmeflertall i styret, være ubetenkelig at en forkjemper for kulturvern oppretter en stiftelse og i den forbindelse får en formuende person til å bidra med innskudd til stiftelsen, hvis det er førstnevnte (kulturvernforkjemperen) som får stilling som styrets leder eller stemmeflertall som nevnt. Hvis sistnevnte (den formuende personen) kommer i slik posisjon, kan imidlertid bindingen bli for sterk, fordi vedkommende kan ha egeninteresser i å ha innflytelse over formuesverdien selv etter at den er stilt til rådighet for stiftelsen.»²

Selv om denne diskusjonen primært omhandler finansieringen av stiftelsen, fremgår det likevel noen interessante poenger i vår sammenheng. Begrunnelsen for lovbestemmelsen rekker ikke så langt at den omfatter en initiativtaker som alene eller sammen med andre oppretter en stiftelse med en grunnkapital som bringes til veie annetsteds fra. Dette tilsier at stiftelsesutvalget foretok en vurdering av om det skulle oppstilles en begrensning for at oppretter av en stiftelse kunne sitte i styret, og kom til at det ikke var gode nok grunner for en slik begrensning. Løsningen som fremgår av stiftelsesloven er dermed ikke tilfeldig. Argumentasjonen i forarbeidene innebærer at det foreligger motstrid mellom stiftelsesloven og den begrensningen som fremgår av utkastet til Forskriften.

I tillegg fremgår et annet interessant poeng av Justis- og politidepartementets vurdering i lovens motiver:

«Man må heller ikke overse det arbeidet som mange av dem som har vært med på å opprette en stiftelse, utfører på vegne av stiftelsen. Antakelig er det ikke helt sjelden at dette arbeidet utføres uten lønn, eller mot svært lav lønn. Skal man utelukke slike personer fra styreverv, vil det fordyre driften av stiftelsen, slik at det blir mindre igjen til å realisere dens formål.»³

Her argumenteres det for at en stiftelse ofte vil ha fordel av at stifteren får være med i styret, på grunn av det engasjementet og drivkraften som ofte finnes hos dem som oppretter en stiftelse, og som er av særlig betydning i stiftelser for frivillig og allmenntilgjengelig arbeid. Videre fremgår det av departementets argumentasjon i motivene (våre understrekninger):

«Antakelig er det heller ikke slik at det prinsipielt sett alltid er problematisk i forhold selvstendighetskravet at oppretteren og hans eller hennes nærstående mv. utgjør styrets flertall eller er styrets leder. Det ligger en betydelig realitet i å disponere over egne midler på en slik måte at de ugjenkallelig overføres til en stiftelse, som skal sørge for at de skal brukes til et formål som kommer til nytte for helt andre enn en selv. I en slik sammenheng utgjør retten til å være med på å bestemme over hvilke trengende som skal tilgodeses, bare en rest av eierrådigheten.

Departementet har under en viss tvil kommet til at utvalgets forslag ikke bør følges opp. Departementet foreslår i stedet en mindre vidtgående regel, som forbyr den som har avgitt formuesverdien som inngår som grunnkapital, og hans eller hennes nærstående mv., å være de eneste medlemmene av styret, jf § 27 tredje ledd.»⁴

Justis- og politidepartementet anså det altså for strengt å forby at oppretteren er styrets leder, men begrenser det til å gjelde den som har avgitt formuesverdier som har inngått i grunnkapitalen. Også dette synspunktet bygger opp under at utkastet til Forskriften § 3 er for strengt sammenliknet med hva som er hensiktsmessig for stiftelser generelt. All den tid det ikke finnes noen solid begrunnelse for hvorfor behovet for strengere

² Ot.prp.nr.15 (2000-2001) punkt 8.4.2.

³ Ot.prp.nr.15 (2000-2001) punkt 8.4.4.

⁴ Ot.prp.nr.15 (2000-2001) punkt 8.4.4.

reguleringer av styresammensetning gjør seg gjeldende spesielt for stiftelser for frivillig og allmenntilgitt klima- og miljrarbeid, vil forslaget vre i motstrid med reguleringene i stiftelsesloven

Det savnes for øvrig gode begrunnelser og en utredning av konsekvenser for stiftelsene for de begrensningene som foreslås i Forskriften. I utkastet til Forskriften fremgår det ingen utfyllende begrunnelse for begrensingen som oppstilles i Forskriften § 3. De begrunnelsene som antydes synes å være todelt:

For det første fremheves i kommentaren til § 3 at stiftelsene som er omfattet av Forskriftens virkeområde mottar *tilskudd*. Dette ser imidlertid ikke ut til å være ytterligere begrunnet. Etter vår oppfatning er ikke status som tilskuddsmottaker noe godt selvstendig argument for å innføre en særregel som setter begrensing for styrets sammensetning som går lenger enn de begrensinger som fremgår av stiftelsesloven. Særregelen vil gjelde kun for stiftelser som mottar tilskudd etter denne ordningen. Det vil dermed være en rekke andre stiftelser som mottar offentlige tilskudd etter andre ordninger som ikke er omfattet av den samme begrensningen. Det gjør det nærliggende å stille spørsmål ved hvilket behov som gjelder særskilt for stiftelser for frivillig og allmenntilgitt klima- og miljrarbeid som gjør at departementet anser det nødvendig å innføre særskilte begrensinger for denne typen stiftelser. Dette er ikke berørt i kommentaren til forskriftsforslaget. Uten en god begrunnelse for dette, vil det foreligge motstrid med stiftelsesloven.

For det andre fremheves det i kommentaren til § 3 at Departementet anser det nødvendig å ha en tydeligere formulering av demokratikravet og rollene i virksomheten. Begrensningene som oppstilles i § 3 begrunnes med det stilles krav til «governance» ved å skille tydeligere mellom ulike roller. Heller ikke dette ser ut til å være ytterligere begrunnet. Stiftelsesloven stiller krav til «governance» i kapittel 4 om stiftelses organisasjon. Kravene til styrets sammensetning er blant annet ment å sikre selvstendighetsvilkret i § 2, og setter enkelte begrensinger for å hindre rollesammenblanding. Som nevnt er reglene et utslag av en grundig avveining. Fastsettelse av ytterligere regler for organiseringen griper dermed inn i denne avveiningen og krever en mer utfyllende begrunnelse. Vi stiller oss kritiske til den svake begrunnelsen for denne srbegrensningen og for de konsekvenser en slik begrensing kan medføre, da dette åpner opp for en offentlig innblanding i forhold knyttet til organisasjonenes egne valg vedrørende organisasjonsform, noe det offentlige av åpenbare grunner ikke bør forsøke å påvirke. I tillegg er det også på dette punktet nærliggende å stille spørsmål ved om hvorfor Departementet anser det nødvendig med en strengere regulering av organiseringen i akkurat denne typen stiftelser som Forskriften er ment å regulere. Så vidt oss bekjent er det ingen srlige utfordringer hva gjelder rollesammenblandinger som gjelder særskilt for stiftelser for frivillig og allmenntilgitt klima- og miljrarbeid.

3.1.2 Manglende hjemmel

Forskriften har til hensikt å gi en generell regulering av tilskuddsordningen for organisasjoner og stiftelser for frivillig og allmenntilgitt klima- og miljrarbeid, og stiller opp vilkår for å motta slikt tilskudd. Vår vurdering er at departementet ikke har hjemmel for å fastsette slike vilkår som i § 3 nr. 1, som strider mot stiftelseslovens bestemmelser om styresammensetning (stiftelsesloven § 27).

Det fremgår av stiftelsesloven § 1 første ledd første punktum:

«Denne loven gjelder for stiftelser, når ikke annet er fastsatt i eller i medhold av lov.»

Det innebærer at forskrift må ha hjemmel i *lov* for å fastsette regler som strider mot stiftelseslovens regler. Løsningen som fremgår av Forskriften § 3 nr. 1 er diskutert i forarbeidene til stiftelsesloven, og valgt bort. Forskriften § 3 nr. 1 vil derfor stride mot stiftelseslovens bestemmelser. Den fremlagte forskriftsendringen krever dermed hjemmel i lov.

Det fremgår av forskriftsutkastet s. 1 at Forskriften har hjemmel i Stortingets rlige budsjettvedtak. Dette er ikke tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for å fastsette avvikende bestemmelser. Vi er dermed av den oppfatning at § 3 i Forskriften ikke er gyldig, ettersom endringen ikke har hjemmel i lov.

3.2 Merknad til Forskriften § 2 første ledd – Definisjonen av «allmennyttig virksomhet»

«Allmennyttig virksomhet» defineres i Forskriften § 2 første ledd som «aktivitet/arbeid som kommer en definert gruppe innenfor allmennheten til gode». I tillegg må ikke aktiviteten «utføres som ledd i en gjensidig avtalt ytelse mellom to parter, i forskriften definert som fakturert avgiftsplikt økonomisk aktivitet». Definisjonen av «allmennyttig virksomhet» i Forskriften vil dermed si en aktivitet eller arbeid som kommer en definert gruppe innenfor allmennheten til gode og som ikke anses som fakturert avgiftspliktig økonomisk aktivitet iht. forskriftens definisjon.

En naturlig språklig forståelse av «allmennyttig virksomhet» tilsier aktivitet eller arbeid som kommer allmennheten til gode. Dette indikerer at begrepet «allmennyttig virksomhet» må forstås slik at virksomheten kommer allmennheten til gode. En begrensning om at den allmennyttige virksomheten kun skal komme «en definert gruppe innenfor allmennheten til gode» vil være i strid med en naturlig språklig forståelse av «allmennyttig».

I kommentaren til Forskriften berøres ikke dette kriteriet direkte. Det fremgår kun at det er nødvendig å ha en klar definisjon av hva begrepet «allmennyttig» innebærer, og at selv om næringsvirksomhet kan komme allmennheten og samfunnet generelt til nytte, setter Forskriften klare grenser for dette. Det fremgår videre at definisjonen er knyttet til hvordan aktiviteten utøves, og at det avgjørende vil være om den utføres «innenfor eller utenfor kriteriene for en avgiftspliktig omsetning og næringsvirksomhet». Avgrensingen «en definert gruppe innenfor allmennheten» synes derfor ikke å være kommentert, annet enn avgrensingen til næringsvirksomhet. Kriteriet ser dermed ut til å ta sikte på å begrunne avgrensingen fra næringsvirksomhet. Men slik bestemmelsen er bygget opp er dette kriteriet unødvendig, dersom det ikke er ment å avgrense fra aktiviteter/arbeid som ikke faller inn under definisjonen av «fakturert avgiftspliktig virksomhet» men som likevel kan komme allmennheten generelt til gode. Dette kriteriet fremstår dermed som ubegrunnet og lite gjennomtenkt. Det kan virke som Departementet ensidig har vært opptatt av hvilke parter som er involvert i et samarbeid, og ikke på allmennyttigen av *resultatene* av et slik samarbeid som for miljøorganisasjoner og allmennyttige miljøstiftelser er hovedmålet for arbeidsformen.

I høringsnotatet s. 3 fremgår forslaget til definisjon av allmennyttig virksomhet. Kriteriet om definert gruppe innenfor allmennheten til gode, er heller ikke begrunnet her.

Definisjonen fremstår som feil, ettersom allmennyttig formål også kan rette seg mot store deler av samfunnet, selv om det ikke er rettet mot en definert gruppe i allmennheten.

Definisjonen står dessuten i motsetning til slik Skatteetaten definerer allmennyttig virksomhet, hvor det nettopp avgrenses fra for snevert-rettede virksomheter (våre understrekninger):

«For at en organisasjon skal kunne betraktes som en allmennyttig organisasjon bør det legges vekt på at den arbeider for å ivareta mer allmenne samfunnsinteresser på tvers av særinteresser. Aksjespareforeningen i Norge er ikke ansett som allmennyttig organisasjon da den i stor grad fremstår som en interesseorganisasjon som skal ivareta medlemmenes økonomiske og faglige fellesinteresser.

Det er videre av betydning at organisasjonen er tilgjengelig for et bredt spekter av mennesker (Av 4/97 av 30. april 1997). I tråd med dette er det etablert en fast praksis for at sammenslutninger med en snever medlemskrets, og sammenslutninger hvor virksomheten kommer en sterkt avgrenset gruppe til gode, ikke kan anses som veldedig/allmennyttig organisasjon i relasjon til merverdiavgiftsloven § 2-1 første ledd annet punktum. Dette er kommet til uttrykk blant annet i Skattedirektoratets brev av 20. november 2001 til et fylkesskattekontor. Det var reist spørsmål om en nemnd, som på mange måter fungerte nærmest som et historielag, kunne anses for å være omfattet av merverdiavgiftslovens begrep «veldig og allmennyttige

institusjoner og organisasjoner». Blant annet under henvisning til at nemndas medlemmer kun bestod av oppnevnte personer, ble nemnda ikke ansett som en veldedig/allmennyttig organisasjon.»⁵

Begrepet «allmennyttige institusjoner» benyttes i skatteloven § 2-32 (2) vedrørende beløpsgrenser for skatteplikt for økonomisk virksomhet i slike institusjoner, og i merverdiavgiftsloven §§ 2-1 og 3-12 om registreringsplikt og omsetning i veldedige og allmennyttige institusjoner og organisasjoner. Her er ikke begrepet definert.

I Ot.prp.nr.24 (1991-1992) Om lov om endringer i lov om skatt av formue og inntekt og lov om merverdiavgift, la Finansdepartementet frem forslag om endringer i skatteloven og merverdiavgiftsloven med sikte på å innføre visse lettelser i skatte- og avgiftsreglene for frivillige organisasjoner. I proposisjonen slo departementet fast at de allmennyttige organisasjonene utgjør en uensartet masse som engasjerer seg innenfor ulike saksområder med konkret oppgaveløsning og tjenesteyting. Det innebærer at organisasjoner som driver tjenesteyting også vil kunne anses å være en allmennyttig organisasjon. Det avgjørende synes å være at organisasjonen har et allmennyttig formål som kommer *mange til gode*:

«Uttrykkene veldedige og allmennyttige institusjoner er skjønnsmessige. Begrepene omfatter allmennyttige og ikke økonomiske (ikke ervervsmessige) organisasjoner. Nærings-, yrkes- og arbeidslivsorganisasjoner, herunder fagforeninger, må antas å falle utenfor begrepet. Det samme gjelder politiske partier og partitilknyttede organisasjoner, samt vitenskapsorganisasjoner som kan sammenliknes med yrkesorganisasjoner. Student- og elevorganisasjoner som arbeider på linje med yrkesorganisasjoner faller også utenfor begrepet veldedige og allmennyttige institusjoner. På samme måte må borettslag anses for å falle utenfor begrepet, slik det tolkes i avgiftsrettslig sammenheng. Det samme må gjelde andre sammenslutninger med en snever medlemskrets og sammenslutninger hvor virksomheten kommer en sterkt avgrenset gruppe til gode.»⁶

En slik forståelse synes også lagt til grunn i Skatteetatens Skatte-ABC for 2018 der det fremgår at (våre understrekninger):

«Ved vurderingen av om en institusjon eller organisasjon mv. er allmennyttig eller veldedig, må det legges vekt på om virksomheten har nytte for allmennheten. I denne sammenheng er det av betydning om institusjonen eller organisasjonen mv. utøver aktiviteter som er tilgjengelig for et bredt spekter av mennesker. Sammenslutninger med en snever medlemskrets og/eller sammenslutninger hvor virksomheten kommer en sterkt avgrenset gruppe til gode, kan normalt ikke anses som allmennyttig.»⁷

Miljøvernorganisasjoner er i Skatte-ABC særskilt nevnt som eksempel på organisasjoner som har blitt ansett som allmennyttige eller veldedig.

Ut fra en ren språklig tolkning av begrepet «allmennyttig virksomhet», vil det avgjørende være at virksomheten kommer allmennheten til gode. Bestemmelsen må likevel tolkes i lys av det som er formålet med Forskriften, som angitt i Forskriften § 1 første ledd. Det må kunne legges til grunn at tilskuddsordningen ikke mer ment å skulle gi tilskudd til næringsdrivende aktører. At virksomheten ikke skal anses som næringsdrivende er imidlertid oppstilt som et selvstendig vilkår, og vi vil kommentere dette i punkt 3.3. Så lenge virksomheten kommer allmennheten til gode, og ikke er næringsvirksomhet, vil virksomheten måtte kunne anses som

⁵ <https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/handboker/merverdiavgiftshandboken/2018/M-2/M-2-1/M-2-1.6> (hentet 24. august 2020).

⁶ Ot.prp. nr. 24 (1991-1992) Om lov om endringer i lov om skatt av formue og inntekt og lov om merverdiavgift punkt 3.2.

⁷ Skatteetatens Skatte-ABC for 2018 punkt 4.3.

«allmennyttig». Dette gjelder selv om det kommer flere til gode enn en «definert gruppe». Forskriftens definisjon av «allmennyttig» synes dermed lite gjennomtenkt og passer dårlig inn i reguleringen av frivillige og allmennyttige organisasjoner og stiftelser for øvrig.

3.3 Merknad til Forskriften §§ 2 og 7 – Definisjon av næringsvirksomhet

3.3.1 Indirekte definisjon av næringsvirksomhet – § 2

I Forskriften går Departementet langt i å definere hva som anses som næringsvirksomhet. I Forskriften § 2 utvider Departementet definisjonen av hva som anses som næringsvirksomhet.

I §2 annet ledd fremgår det at «fakturert omsetning overfor gavegivere og samarbeidspartnere må bokføres og rapporteres som utøvd økonomisk aktivitet innenfor en næringsvirksomhet». Denne bestemmelsen innebærer at Departementet setter likhetstegn mellom merverdiavgiftspliktig økonomisk aktivitet og næringsvirksomhet. Tilsvarende slutninger ser vi resultatet av gjennomgående i Forskriften, bl.a. i § 7 tredje ledd nr. 1, hvor næringsvirksomhet og avgiftspliktig omsetning synes behandlet som det samme.

Departementet overser imidlertid at selv om en økonomisk aktivitet er merverdiavgiftspliktig, innebærer det ikke at aktiviteten skal anses som næringsvirksomhet. Dette innebærer en ubegrunnet utvidelse av næringsvirksomhetsbegrepet som ikke samsvarer med slik begrepet ellers blir benyttet i skatte- og avgiftsreguleringen.

Etter merverdiavgiftsloven er omsetning av varer og tjenester i utgangspunktet avgiftspliktig, jf. § 3-1 (1), med mindre den særskilt unntatt eller fritatt merverdiavgift.⁸ Kravet til "omsetning" er et generelt vilkår for avgiftsplikt. Omsetning er definert som ytelse av tjeneste eller vare mot vederlag, jf. § 1-3 (1) bokstav a. Næringsvirksomhet er ikke et vilkår for merverdiavgiftsplikt. Merverdiavgiftsloven § 2-1 (1) om registreringsplikt sonderer mellom næringsdrivende og veldedige og allmennyttige institusjoner og organisasjoner. Dette viser med tydelighet at det kan være forskjell mellom merverdiavgiftspliktig omsetning og næringsvirksomhet.

Bellona mener det er uriktig å innføre en slik utvidelse av hva som anses som næringsvirksomhet. Den foreslåtte reguleringen er for det første i direkte motstrid med hvordan næringsvirksomhet er forstått i øvrig sentral lovgivning, herunder i merverdiavgiftsloven. For det andre er det feil å omtale arbeidet som ideelle stiftelser og organisasjoner gjør, som næringsvirksomhet.

3.3.2 Grensen for grunnstøtte på 10 prosent – § 7

Det fremgår av Forskriften § 7 (3) nr. 1 at grunntilskuddet bare kan tildeles organisasjoner og stiftelser som ikke utøver «næringsvirksomhet av betydning». Videre oppstilles en grense for den avgiftspliktige omsetningens andel av samlede inntekter for at stiftelsen eller organisasjonen skal motta grunnstøtte; den «avgiftspliktige omsetningen» må ikke overstige en veiledende øvre grense på 10 prosent av søkerens samlede inntekter for de siste to årene. Slik vi leser Forskriften ligger det to forutsetninger til grunn for denne bestemmelsen: For det første er «avgiftspliktig omsetning» ansett som næringsvirksomhet. Som omtalt i punkt 3.3.1 er dette en feilaktig forutsetning. For det andre anses en avgiftspliktig omsetning på over 10 prosent som «næringsvirksomhet av betydning». Også denne forutsetningen er feilaktig og svært uheldig. Bellona understreker at vi ikke anser virksomhet som drives av ideelle organisasjoner som oss selv som næringsvirksomhet, selv om denne medfører merverdiavgiftsplikt.

⁸ Lov av 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift.

For det første harmonerer grensdragningen på 10 prosent dårlig med hvordan tilskudd til ideelle organisasjoner som utøver en viss merverdiavgiftspliktig omsetning ellers er regulert i skattelovgivningen.

Etter skatteloven⁹ § 2-32 er «selskap eller innretning som ikke har erverv til formål» fritatt for skatteplikt. Det er en omfattende rettspraksis om rekkevidden av skatteloven § 2-32. Bestemmelsen er også noe omtalt i juridisk teori, og ligningspraksis fremgår av Skattedirektoratets Skatte-ABC. Basert på foreliggende praksis og juridisk teori kan det legges til grunn at det ved vurderingen skal tas hensyn til samtlige aktiviteter. Et viktig moment ved vurderingen av om en organisasjon eller stiftelse har erverv til formål, er hvilken aktivitet den utøver, for eksempel om aktiviteten er til selvkost eller genererer fortjeneste, inntekter og inntektskilder. Også organisasjonens økonomiske resultater vil være et relevant moment i vurderingen. Store og jevnlig overskudd som går ut over behovet for å sikre fremtidig drift, vil vanligvis måtte tillegges relativt stor vekt i favør av skatteplikt.

Dersom organisasjonen eller stiftelsen både har ervervsmessige og ikke-ervervsmessige formål, vil hovedformålet være avgjørende. Med hovedformålet siktes til den eller de deler av virksomheten som er det dominerende formål. Litt stilistisk kan man her se hen til den delen av virksomheten som står for over halvparten av driften, jf. blant annet Rt. 1991 s. 705 (Veritas II).

I skattelovgivningen skilles det videre mellom skattepliktige organisasjoner og skattepliktige aktiviteter. Selv om en organisasjon er skattefri kan den ha særskilte skattepliktige aktiviteter. De skattepliktige aktivitetene kan nettopp bygge opp under et ikke-økonomisk formål, som er tilfelle for mange ideelle organisasjoner og stiftelser. Skatteetaten omtaler hva som anses som økonomisk aktivitet i relasjon til sponsor- og reklameinntekter (våre understrekninger:

«Sponsor- og reklameinntekter i en skattefri organisasjon vil som hovedregel være skattefri. Dette gjelder selv om slike inntekter er avgiftspliktige etter merverdiavgiftsloven.

Når sponsor- og reklameaktivitet har karakter av mer omfattende og vedvarende salgsvirksomhet, kan inntektene bli skattepliktige for organisasjonen. I en høyesterettsdom fra 1997 er det slått fast at salg av supporterutstyr i en fotballklubb ikke er skattepliktig økonomisk virksomhet.»¹⁰

Skattelovgivningens grensdragninger bør også være førende for de begrensninger Departementet oppstiller i Forskriften om hvem som kan motta grunnstøtte for å sikre et harmonisert og konsekvent regelverk. Grensen på 10 prosent er for snever. Merverdiavgiftspliktige omsetning, selv om den overskrider 10 prosent av samlede inntekter, vil i mange tilfeller støtte opp under det ideelle formålet og fungere som en viktig finansieringskilde for organisasjonen eller stiftelsen.

At det beregnes merverdiavgift for samarbeidsavtaler som gir samarbeidspartnere rett til å benytte organisasjonen eller stiftelsens logo i profilering av samarbeidet, eller som gir rett til å profilere samarbeidspartnerens logo på organisasjonen eller stiftelsens nettsider, er vanlig praksis for allmenntilgjort virksomheter, se eksempelvis Rt. 2012 s. 744 som gjaldt tilsvarende praksis for SOS-barnebyers samarbeidsavtaler med næringslivet. Det at en del av støtten som mottas som er knyttet til profilering anses å falle innenfor merverdiavgiftsregelverket har imidlertid ikke betydning for hvorvidt den aktuelle virksomheten anses for å være allmenntilgjort eller ha fortjeneste til formål. I likhet med i skattelovgivningen, bør det være hovedformålet med virksomheten som er avgjørende for om den anses som næringsvirksomhet eller ikke. Dette bør også styre grensen for hvor stor økonomisk aktivitet som kan være tilstede for å motta grunnstøtte.

⁹ Lov av 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt.

¹⁰ <https://www.skatteetaten.no/bedrift-og-organisasjon/rapportering-og-bransjer/bransjer-med-egne-regler/frivillige-og-ideelle-organisasjoner/skatt-for/okonomisk-virksomhet/> (hentet 24. august 2020).

For det andre er grensedragningen verken nødvendig eller hensiktsmessig for å ivareta formålet med Forskriften. Det fremgår av Departementets høringsnotat at ett av formålene er å ivareta statsstøttereglene. Som det fremgår i punkt 3.4, er vår vurdering at slikt tilskudd til ideelle stiftelser og organisasjoner ikke er å anse som ulovlig statsstøtte. I det tilfellet at tilskuddet skulle anses som ulovlig statsstøtte, vil ikke begrensingen på 10 prosent være egnet til å hindre ulovlig statsstøtte. Vi mener dermed at grensen på 10 prosent for det første ikke er nødvendig for å ivareta statsstøttereglene, og for det andre ikke er egnet til å ivareta disse reglene. Dermed fremstår grensen som unødvendig og lite hensiktsmessig.

3.4 Merknad til Forskriftens formål om å ivareta reglene om statsstøtte i EØS-avtalens artikkel 61 (1)

Det fremgår av Departementets høringsbrev at ett av formålene med Forskriften er å ivareta vilkårene i EØS-avtalens artikkel 61 (1) om statsstøtte. Dette formålet er legitimt, men Bellona er av den oppfatning at forskriften verken bidrar til å ivareta reglene om statsstøtte, eller er nødvendig for å oppfylle EØS-avtalens regler om statsstøtte. Samtidig ville løsningen, dersom den skulle blitt tatt i bruk av andre statlige tilskuddsforvaltere, avskjære en rekke frivillige organisasjoner fra muligheten til å motta grunntilskudd og bety en omfattende endring av statens frivillighetspolitikk.

EØS-avtalen artikkel 61, som er inntatt i EØS-loven¹¹ kapittel 2 oppstiller et forbud mot statsstøtte som begunstiger enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, dersom støtten vrir eller truer med å vri konkurransen og som påvirker samhandelen mellom partene. Statsstøttereglene har som formål å sikre at selskaper i EØS-landene kan konkurrere i markedet under like forutsetninger. Dette gjøres ved å forby statsstøtte som skaper et konkurransemessig fortrinn for selskaper i et medlemsland overfor andre EØS-medlemsland.

Det fremgår av ordlyden i EØS-avtalens artikkel 61 første ledd at dersom en utdeling av offentlig støtte skal omfattes av regelverket for offentlig støtte, er det et vilkår at mottakeren av støtten er et foretak i EØS-avtalens forstand. Reglene vil dermed ikke være anvendelige med mindre vedkommende som mottar støtten må anses som et foretak.

Det finnes ingen legaldefinisjon av foretaksbegrepet i EØS-avtalen, men det er nærmere utviklet og presisert i rettspraksis. I den forbindelse er sak C-41/90 Höfner og Elser (1991) illustrerende og danner et utgangspunkt for innholdet i foretaksbegrepet. Det ble uttalt fra retten at «inden for konkurranzeretten omfatter begrepet virksomhet enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhet, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde».

Hvorvidt en virksomhet utøver økonomisk aktivitet vil i all hovedsak bedømmes på bakgrunn av arten til virksomheten, og ved sak C-180/98 Pavlov and others (2001) ble det uttalt at «enhver virksomhet, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet, er erhvervsmæssig virksomhet». Dette resonnementet ble også fremhevet i EU-domstolens dom C-35/96 Commission v. Italy, premiss 36.

Regjeringen har gjennom Nærings- og fiskeridepartementet og tidligere Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (nå Kommunal- og moderniseringsdepartementet) utgitt veiledninger om offentlig støtte, hvor det er gitt noen eksempler på grensedragningen mellom økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet. I veiledningene nevnes det for eksempel at organisasjoner som ivaretar sosiale eller kulturelle funksjoner vil som regel ikke anses for å drive økonomisk aktivitet.

På bakgrunn av det overnevnte er det nødvendig å foreta en konkret vurdering av hvorvidt den gitte virksomheten tilbyr varer eller tjenester i et marked i konkurranse med andre virksomheter. Det avgjørende vil

¹¹ Lov av 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) m.v.

være om stiftelsen eller organisasjonen leverer varer eller tjenester i et marked i konkurranse med andre virksomheter.

Forutsatt at organisasjonen eller stiftelsen anses som et «foretak», kreves det at statsstøtten gis til den økonomiske aktiviteten. ESA har bl.a. lagt en slik forståelse til grunn for tilskudd til fotballklubber som både driver breddeidrett og elitefotball.¹²

Forutsatt at organisasjonen eller stiftelsen anses som et «foretak», og tilskuddsordningen dermed anses som statsstøtte, vil tilskuddsordningen være ulovlig dersom den vrir eller truer med å vri konkurransen og den påvirker samhandelen mellom partene. Dersom det forutsettes at stiftelsen eller organisasjonen konkurrerer i et marked, vil støtten nokså klart kunne vri eller true med å vri konkurransen, med mindre alle i samme marked får likt tilskudd. Hvorvidt støtten påvirker samhandelen mellom partene, vil bero på om markedet organisasjonen eller stiftelsen konkurrerer i, er europeisk, eller rent nasjonalt. Dersom det er nasjonalt, vil ikke støtten påvirke samhandelen mellom partene i EØS-avtalen.

Hvorvidt statsstøttereglene er relevante beror på om stiftelsene og organisasjonene anses som «foretak». Dette vil bero på en konkret vurdering av om den aktuelle virksomheten tilbyr varer eller tjenester i et marked i konkurranse med andre virksomheter, og at støtten gis til den økonomiske aktiviteten. Etter vår vurdering er det ikke tilfelle.

For at begrensinger i tilskuddsordninger til organisasjoner og stiftelser skal hindre overtredelse av statsstøttereglene må begrensingene hindre at støtten vrir eller truer med å vri konkurransen og påvirke samhandelen mellom partene. Begrensingene som foreslås i Forskriften hindrer ikke slik konkurransevridning mellom organisasjoner og stiftelser som anses som foretak. Dermed treffer ikke Departementet ved å bruke Forskriften som virkemiddel for å oppnå formålet om å ivareta reglene om statsstøtte.

4. AVSLUTTENDE KOMMENTARER

Bellona setter pris på at Departementet ønsker å klargjøre reglene for støtteordningen på en enda bedre måte enn tidligere, men kan dessverre ikke se at de har klart dette i det fremlagte endringsforslaget. Vi gjentar ønsket om at Departementet trekker forslaget tilbake og starter en ny prosess, i dialog med stiftelsene og organisasjonene tilskuddsordningen retter seg mot. Vi håper også at Departementets kan få utredet nødvendighetene av en forskriftsendringene i tilstrekkelig grad og at departementer og etater med forvaltningsansvar for lovverket forskriftsendringen referer til, blir inkludert i den påfølgende prosessen.

Dette vil gi nødvendig langsiktighet for organisasjoner som blir rammet, samt gir anledning til mulig omstilling i forkant av at endringen trer i kraft.

I et svært krevende år for hele samfunnet, med økonomisk usikkerhet og utrygghet for fremtiden har frivillige miljøorganisasjoner og allmennyttige miljøstiftelser i forsvinnende liten grad blitt tilgodesett av offentlige og private støtteordninger. Det ville være uheldig om Departementet nå gjennomfører en forskriftsendring som forlenger de økonomiske konsekvensene i en periode da organisasjonene har planlagt en gjenoppbygging og normalisering av drift og satsninger.

¹² Se Nærings- og fiskeridepartementets veileder om offentlig støtte punkt 12: https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/nfd/dokumenter/veiledninger/veileder_offentlig-stotte.pdf (hentet 26. august 2020).

Bellona støtter enhver styrking av sivilsamfunnet og mener at kapasitetsbygging i eksisterende og nye miljøorganisasjoner er essensielt dersom vi skal lykkes med å nå nasjonale og globale miljø- og klimamål. Vi mener derfor at forslaget om tilskudd til avtalte aktiviteter som kan skape enda bredere folkelig engasjement og gjennomslag for klima- og miljø saker, er god. En slik ordning må være i tillegg til en grunnstøtte på dagens nivå, men kan lettere innrettes mot organisasjoner og formål som Departementet til enhver tid ønsker å løfte frem.

Vi ser frem til en videre dialog med Departementet om utformingen av regelverket.

Med vennlig hilsen

*Hallstein Havåg
Daglig leder
Miljøstiftelsen Bellona*