

Þriðjudagur, 30. apríl 2002

180. fundur samkeppnisráðs

Álit nr. 1/2002

Kvörtun Arnóls ehf. vegna álits samkeppnisráðs nr. 5/2000

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 11. maí 2001, frá Guðrúnu Helgu Brynleifsdóttur hdl. f.h. Arnóls ehf. þar sem kvartað er yfir áliti samkeppnisráðs nr. 5/2000.

Forsaga málsins er sú að þann 21. desember 2000 kvartaði fyrirtækið til Samkeppnisstofnunar og lauk því máli með ofangreindu áliti. Arnól rekur veitingastað þar sem sýningar af ýmsum toga eru stór hluti starfseminnar. Virðisaukaskattur var innheimtur af heildarendurgjaldi seldra aðgöngumiða en aðgöngumiðar eru annars vegar seldir á söng eða leiksýningar, kvöldverð og dansleik saman eða á sýningu eða dansleik sérstaklega. Keppinautar Arnóls, þ.e. Þjóðleikhúsið, Iðnó og Borgarleikhúsið eru undanþegnir greiðslu virðisaukaskatts af leiksýningum á grundvelli 4. tl. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, en bjóða viðskiptavinum samt sem áður upp á svokallaðar „pakkasýningar“ þ.e. að sjá sýningu og snæða kvöldverð í tengslum við sýninguna. Virðisaukaskattur er þá aðeins greiddur af kvöldverðinum.

Í erindinu frá 11. maí 2001 segir að í fyrra máli kvartanda til Samkeppnisstofnunar hafi verið kvartað yfir bindandi áliti ríkisskattstjóra og túlkun embættisins á 4. tl. 3. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt og sú túlkun talin fela í sér samkeppnislega mismunun. Umrætt ákvæði veiti undanþágu frá greiðslu virðisaukaskatts sé t.a.m. um leiksýningar eða tónleika að ræða en ríkisskattstjóri taldi kvartanda ekki eiga að njóta undanþágunnar. Í áliti nr. 5/2000 hafi samkeppnisráð komist að þeirri niðurstöðu að túlkun ríkisskattstjóra, eins og hún kom fram í bindandi áliti hans á 4. tl. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988, hafi leitt til samkeppnislegrar mismununar milli keppinauta.

Í áliti samkeppnisráðs segi jafnframt að það sé grundvallaratriði í samkeppnisrétti að fyrirtæki búi við sömu samkeppnis skilyrði og þá sérstaklega hvað varði túlkun opinberra aðila á lögum og reglugerðum. Samkeppnisráð hafi því beint þeim

tilmælum til ríkisskattstjóra að hann beiti sér fyrir því að samskonar reglur gildi að þessu leyti gagnvart keppinautum.

Kvartandi telur ekki vera ljóst af hverju samkeppnisráð hafi beint tilmælum til ríkisskattstjóra þar sem réttara hafi verið að beina tilmælum til fjármálaráðherra, sbr. 19. gr. samkeppnislaga.

Bindandi álit ríkisskattstjóra hafi jafnframt verið kært til yfirsakattanefndar en kröfum kæranda um að bindandi áliti ríkisskattstjóra yrði hnekkt hafi verið hafnað. ***Rökin fyrir höfnuninni hafi verið þau að söng- og leiksýningar á vegum Arnól hafi verið samfelldar samkomur sem fólgnar væru í veitingum, skemmtidagskrá og dansleik. Þar af leiðandi hafi sala aðgöngumiða að þeim ekki verið undanþegin virðisaukaskatti, sbr. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988. Til að svo megi vera má hin undanþegna samkoma ekki tengjast á neinn hátt öðru samkomuhaldi eða veitingastarfsemi.*** Í kjölfar úrskurðar yfirsakattanefndar hafi formlegu erindi verið beint til fjármálaráðuneytisins þar sem m.a. hafi verið bent á að niðurstöður skattayfirvalda og samkeppnisráðs færu ekki saman. Í svari fjármálaráðuneytisins hafi komið fram að ekkert kæmi fram í áliti samkeppnisráðs þess efnis að 4. tl. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 væri ekki samrýmanlegt markmiði samkeppnislaga og því ekki tilefni til breytinga á lagaákvæðinu. Einnig hafi komið fram að umfjöllun samkeppnisráðs væri bundin við Arnól og fyrirtækið ekki talið búa við sömu samkeppnisskilyrði og fyrirtæki á sama markaði vegna túlkunar ríkisskattstjóra á ákvæðinu. Í svarinu hafi fjármálaráðuneytið einnig tekið fram að ríkisskattstjóra beri að túlka og beita 4. tl. 3. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 á þann hátt að samkeppnissjónarmiða sé gætt. Ráðuneytið hafi síðan sent afrit af svari sínu til ríkisskattstjóra.

Arnól hafi á árunum 1996-2000 innheimt og skilað 31.995.527 kr. í virðisaukaskatt af söng- og leiksýningum á sama tíma og samkeppnisaðilar hafi ekki innheimt virðisaukaskatt af samskonar sýningum.

Kvartandi mótmælir því að niðurstaða skattayfirvalda standist enda telji hann umrætt ákvæði og túlkun þess brjóta í bága við markmið samkeppnislaga og torvelða frjálsa samkeppni, sbr. álit samkeppnisráðs nr. 5/2000. Rétt þykir að benda á að í því áliti var þeim tilmælum beint til ríkisskattstjóra að beita sér fyrir því að samskonar reglur gildi gagnvart öllum keppinautum. Í ljósi niðurstöðu yfirsakattanefndar og með vísan til 19. gr. samkeppnislaga telur kvartandi að samkeppnisráð verði að beina tilmælum til fjármálaráðherra um úrbætur.

II. Málsmeðferð

1.

Erindi Arnóls ehf. var sent fjármálaráðuneytinu til umsagnar og barst hún þann 28. júní 2001.

Þar kemur m.a. fram að ráðuneytið sé ekki sammála því að rétt hefði verið að beina tilmælum til fjármálaráðherra í stað ríkisskattstjóra. Í 19. gr. samkeppnislaga komi fram að telji samkeppnisráð eða Samkeppnisstofnun ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla stríða gegn markmiði samkeppnislaga og torvelða frjálsa samkeppni í viðskiptum skuli vekja athygli ráðherra á því álit.

Að mati ráðuneytisins komi ekkert fram í álit samkeppnisráðs þess efnis að sjálft ákvæði 4. tl. 3. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt sé ekki samrýmanlegt markmiði samkeppnislaga. Því sé ekki um það að ræða að ákvæði laga eða reglugerða stríði gegn markmiði samkeppnislaga í skilningi 19. gr. laganna. Að mati ráðuneytisins falli túlkun ríkisskattstjóra, í formi bindandi álits, ekki undir „stjórnvaldsfyrirmæli“ í skilningi laganna. Til hliðsjónar megi geta þess að samkvæmt 2. gr. sjórnsýslulaga nr. 37/1993 gildi þau lög þegar stjórnvöld, þar á meðal stjórnarsýslunefndir, taki ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Stjórnarsýslulögin gildi þó ekki um samningu reglugerða né annarra almennra stjórnarsýslufyrirmæla. Það sé stjórnvaldsákvörðun, sbr. 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga, þegar stjórnvald kveði einhliða á um rétt og/eða skyldu tiltekins aðila í ákveðnu máli í skjóli stjórnarsýsluvalds. Fyrirmæli stjórnvalda, sem beint sé til óákveðins fjölda manna eða ótiltekens hóps og fela í sér réttarreglu, teljist ekki til stjórnvaldsákvæðana heldur stjórnvaldsfyrirmæla.

Þar sem bindandi álit ríkisskattstjóra teljist ekki til stjórnvaldsfyrirmæla og ákvæði virðisaukaskattslaga stríði ekki gegn markmiði samkeppnislaga eigi 19. gr. samkeppnislaga ekki við í máli þessu. Samkeppnisráði beri því ekki að beina tilmælum til fjármálaráðherra um að beita sér fyrir því að samskonar reglur gildi gagnvart Arnól og keppinautum þess fyrirtækis.

Í bréfi ráðuneytisins til Arnóls hafi verið vakin athygli á því að ríkisskattstjóri hafi eftirlit með störfum skattstjóra samkvæmt 1. mgr. 39. gr. virðisaukaskattslaga og að ríkisskattstjóra beri að túlka 4. tl. 3. mgr. 2. gr. virðisaukaskattslaga á þann hátt að samkeppnissjónarmiða sé gætt. Afrit af bréfinu hafi verið sent ríkisskattstjóra.

Loks segir í umsögn fjármálaráðuneytisins: „Að mati ráðuneytisins á 19. gr. laga nr. 8/1993 ekki við í máli þessu eins og áður greinir. Ráðuneytið ítrekar að úrskurður yfirskattanefndar er fullnaðarúrskurður um skattfjárhæð en ágreining um skattskyldu og skattstofna má bera undir dómstóla sbr. 15. gr. laga nr. 30/1992, með síðari

breytingum. Ráðuneytið getur því ekki tekið upp úrskurð yfirskattanefndar eða gefið lægra settum stjórnvöldum fyrirsmæli um að víkja frá úrskurði nefndarinnar“.

2.

Umsögn fjármálaráðuneytisins var send lögmanni Arnóls til athugasemda og bárust þær þann 14. ágúst 2001.

Þar kemur m.a. fram að kjarni málsins sé sá að samkeppnisráð telji í álitinu frá 29. maí 2000 að túlkun ríkisskattstjóra á 4. t.l. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, eins og hún komi fram í bindandi álitinu hans, leiði til samkeppnislegrar mismununar milli keppinauta og raski þar með samkeppni. Ljóst sé að ríkisskattstjóri ætli ekki að verða við tilmælum samkeppnisráðs og ekki sé hægt að skilja bréf ráðuneytisins með öðrum hætti en að það styðji það. Vegna aðgerðarleysis umræddra stjórnvalda búi Arnól enn við samkeppnislega mismunun og sé réttur gróflega brotinn á fyrirtækinu.

Í greinargerð með 19. gr. samkeppnislaga komi fram að tilgangur ákvæðisins sé að vinna að því að frjáls samkeppni ríki á öllum sviðum atvinnustarfsemi landsmanna þar sem meginstefna laganna eigi við. Í ýmsum lagafyrirmælum kunni hömlur að vera settar gegn þessu. Sé greinargerð með 19. gr. og d-liður 5. gr. skoðuð í samhengi megi vera ljóst að það hafi ekki verið ætlun löggjafans að takmarka íhlutun samkeppnisráðs gagnvart opinberum aðilum við sett lög og stjórnvaldsfyrirmæli.

Í bindandi álitinu ríkisskattstjóra séu skattayfirvöld að lýsa gildandi lagafyrirmælum og megi því jafna bindandi álitinu skattayfirvalda til ýmissa lagafyrirmæla og eigi 19.gr. laganna því við í máli þessu.

Auk þess megi benda á að fjármálaráðuneytið og ríkisskattstjóri séu stjórnvöld og sé fjármálaráðuneytið æðra stjórnvald og lögum samkvæmt eftirlitsaðili með störfum ríkisskattstjóra, sbr. 105. gr. laga nr. 75/1981 og 43. gr. laga nr. 50/1988 með síðari breytingum. Í álitinu sé ríkisskattstjóri að túlka lagaákvæði með þeim hætti að brjóti gegn samkeppnislögum og verði því að telja stjórnsýslulega rétt að það kæmi til skoðunar hjá fjármálaráðherra, sem æðra stjórnvaldi og eftirlitsaðila með störfum ríkisskattstjóra.

3.

Athugasemdir Arnóls voru sendar fjármálaráðuneytinu til umsagnar. Með bréfi, dags. 14. september 2001, taldi ráðuneytið ekki ástæðu til að leggja fram frekari athugasemdir og vísar til fyrri umsagna. Bréf ráðuneytisins var sent kvartanda til upplýsinga.

III. Álit samkeppnisráðs

Á fundi samkeppnisráðs, þann 30. apríl 2002, var mál þetta afgreitt. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Sigurbjörn Magnússon, Ólafur Björnsson og Karitas Pálsdóttir.

1.

Með vísan til markmiða samkeppnislaga, sbr. 1. gr. þeirra, vekur samkeppnisráð athygli fjármálaráðherra á eftirfarandi álitum sem birt er á grundvelli 19. gr. laganna, sbr. d-lið 2. mgr. 5. gr. þeirra.

2.

Ágreiningur máls þessa varðar álit samkeppnisráðs nr. 5/2000 og hvort því hafi verið beint að réttu stjórnvaldi. Álitinu snerist um hvort túlkun ríkisskattstjóra sem fram kom í bindandi álitum hans dags. 15. október 2000 á 4. töl. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 um greiðslu virðisaukaskatts fæli í sér samkeppnislega mismunun. Í ákvæðinu eru skemmtanir, leiksýningar ofl. undanþegnar greiðslu virðisaukaskatts. Á grundvelli þess er ekki greiddur virðisaukaskattur af aðgöngumiðum á sýningar leikhúsa. Séu keyptar svokallaðar „pakkasýningar“ þar sem boðið er upp á kvöldverð í tengslum við leiksýningar er aðeins greiddur virðisaukaskattur af veitingunum en ekki aðgöngumiðanum. Kvartandi hefur boðið upp á leiksýningar eða skemmtun með eða án kvöldverðar og hefur greitt virðisaukaskatt af því. Ríkisskattstjóri komst að þeirri niðurstöðu í bindandi álitum sínum að þrátt fyrir að kvartandi stofnaði nýtt fyrirtæki sem sæi aðeins um skemmtidagskrá ætti undanþáguákvæðið ekki við þar sem sýningargestir snæði kvöldverð á sama stað og leiksýningar og skemmtanir eru haldnar.

Í umræddu álitum komst samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu að túlkun ríkisskattstjóra á 4. töl. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, eins og hún birtist í bindandi álitum hans, dags. 15. október 2000, leiddi til samkeppnislegrar mismununar milli keppnautna og raskaði þar með samkeppni. Á grundvelli d-liðar 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga beindi samkeppnisráð þeim tilmælum til ríkisskattstjóra að hann beitti sér fyrir því að samskonar reglur giltu að þessu leyti gagnvart öllum keppnautum.

Kvartandi telur að umræddum tilmælum hefði átt að beina til fjármálaráðuneytisins á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga.

Fjármálaráðuneytið er aftur á móti þeirrar skoðunar að tilmælunum hafi verið beint til lögmæts stjórnvalds, þ.e. ríkisskattstjóra. Ráðuneytið er þeirrar skoðunar að 19. gr. samkeppnislaga eigi aðeins við þegar ákvæði laga og reglugerða stríði gegn markmiði

samkeppnislaga. Í álitum samkeppnissráðs komi ekkert fram um það að efni 4. t.l. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt sé ekki samrýmanlegt markmiði samkeppnislaga.

3.

Á grundvelli d-liðar 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga skal samkeppnisráð gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaði. Samkeppnisráð hefur túlkað d-lið 2. mgr. 5. gr. laganna á þann hátt að með aðgerðum opinberra aðila sé átt við athafnir eða ákvarðanir ríkis eða sveitarfélaga sem beint er gegn tilteknum aðila, m.a. þegar stjórnvöld taka stjórnvaldsákvörðun.

Samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga skal samkeppnisráð eða Samkeppnisstofnun í formi álits vekja athygli ráðherra á því ef talið er að ákvæði laga eða stjórnvaldsfyrirmæla stríði gegn markmiði laganna og torveldi frjálsa samkeppni í viðskiptum. Í frumvarpi með lögnum kemur fram að tilgangur þessa ákvæðis sé að vinna að því að frjáls samkeppni ríki á öllum sviðum atvinnustarfsemi landsmanna þar sem meginstefna laganna eigi við. Í ýmsum lagafyrirmælum kunni hömlur að vera settar gegn þessu.

Af ákvæði 19. gr. og lögskýringum með því má sjá að með lögum og stjórnvaldsfyrirmælum er átt við lög sett af Alþingi og fyrirmæli stjórnvalda sem beint er til óákveðins fjölda manna eða ótiltekins hóps og fela í sér réttarreglu, s.s. reglugerðir. Þar sem um réttarreglur settar af Alþingi eða ráðherra er að ræða ber samkeppnisráði eða Samkeppnisstofnun að beina áliti sínu til viðkomandi ráðherra þar sem það er í hans valdi að leggja fram frumvarp sem breytir eða fellir úr gildi viðkomandi lög eða breyta viðkomandi stjórnvaldsfyrirmælum.

Í bindandi áliti ríkisskattstjóra kemur fram túlkun embættisins á 4. t.l. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 og það er sú túlkun sem að mati samkeppnissráðs er til þess fallin að mismuna keppinautum. Að mati samkeppnissráðs er það ekki lagaákvæðið sjálft sem er til þess fallið að mismuna keppinautum. Túlkun ríkisskattstjóra á ákvæðinu, eins og hún birtist í bindandi áliti hans, veldur því í reynd að lagaákvæðinu er beitt þannig að það mismunar keppinautum. Túlkun þeirri, sem fram kemur í umræddu bindandi áliti ríkisskattstjóra, verður aðeins breytt af skattayfirvöldum sjálfum eða dómstólum.

Að teknu tilliti til þess að ríkisskattstjóri hefur ekki farið að áliti samkeppnissráðs nr. 5/2000 beinir samkeppnisráð á grundvelli d-liðar 2. mgr. 5. gr. og 19. gr. samkeppnislaga þeim eindregnu tilmælum til fjármálaráðherra, sem æðsta yfirmanns skattamála, að hann beiti sér fyrir því, hvort sem það verður gert með lagabreytingu eða á annan hátt, að tilmælum þeim sem fram koma í áliti samkeppnissráðs nr. 5/2000 verði framfylgt og samkeppnislegu jafnræði við greiðslu virðisaukaskatts verði komið á.