

Memo

Dato: 29. april 2016

Til: KS Bedrift v/advokat Tone Molvær Berset

Fra: Bjørn Martin Øvrebø Svendsen og Geir Melby

Emne: Betenkning om innsamling av blandet avfall og fordeling av kostnader

INNSAMLING AV HUSHOLDNINGSAVFALL OG NÆRINGS-AVFALL PÅ SAMME KJØRETØY

1. INNLEDNING OG KONKLUSJON

Mange kommunalt og interkommunalt eide avfallsselskaper utfører både lovpålagte oppgaver knyttet til håndtering av husholdningsavfall og leverer helt eller delvis de samme tjenester i markedet, herunder innsamling, mottak og behandling av næringsavfall. Dette reiser ulike spørsmål knyttet til organisering av virksomheten, risiko for kryssubsidiering, beregning av selvkost, regnskapsførsel mv. Et av de konkrete spørsmål som har blitt tatt opp er om det er anledning til å samle inn husholdningsavfall og næringsavfall på samme kjøretøy.

Vår oppfatning er at det er anledning til å samle inn husholdningsavfall og næringsavfall på samme kjøretøy, så lenge det er tilfredsstillende rutiner og dokumentasjon på fordeling av kostnadene på hhv. husholdningsavfall (selvkost) og næringsavfall. Videre må det føres separate regnskaper for virksomhetsområdene.

Vi viser til den nærmere gjennomgang og begrunnelse i pkt. 2.

2. HOVEDDEL – AVFALLSFORSKRIFTEN KAP. 15

2.1 Krav om separat regnskap og kostnadsfordeling – ikke krav om separering på virksomhetsnivå

Kommunens ansvar for innsamling av husholdningsavfall følger av forurensningsloven § 30. Kommunen skal fastsette gebyrer til dekning av kostnader forbundet med innsamling. Gebyret skal ikke overstige kommunens kostnader (selvkostprinsippet).

Kostnader tilknyttet behandling av avfall i markedet kan således ikke belastes kommunens lovpålagte håndtering av husholdningsavfall. Det vil for det første være i strid med «Forurenser betaler prinsippet». For det andre vil det utgjøre en subsidiering av markedsvirksomhetene, i strid med forbudet

Deloitte Advokatfirma AS - Oslo Bergen Drammen Haugesund Kristiansand Stavanger Trondheim Tønsberg - M.N.A.

mot statsstøtte i EØS-avtalens art. 61. Tilsvarende kan heller ikke inntekter fra behandling av avfall i markedet godskrives kommunens lovpålagte håndtering av husholdningsavfall – og kostnader tilknyttet behandling av husholdningsavfall kan ikke belastes markedet. Dette vil være i strid med «Forurenser betaler prinsippet», jfr. forskriften § 15-4.

På grunn av risiko for krysssubsidiering åpnet ESA sak mot Norge i 2010 om finansiering av kommunal avfallshåndtering. Dette resulterte i at avfallsforskriften ble endret i 2014, ved at det ble vedtatt et nytt kapittel 15 om krav til separat regnskap og kostnadsfordeling. Formålet med bestemmelsene er å sikre at avfallsgebyr for lovpålagt håndtering av husholdningsavfall fastsettes i tråd med forurensningsloven, og å forhindre ulovlig krysssubsidiering mellom den lovpålagte håndtering av husholdningsavfall og håndteringen av avfall i markedet. ESA har i beslutning av 30.04.13 uttalt at Norge ved å innføre nytt kap. 15 i avfallsforskriften tilfredsstiller kravene ifht. etterlevelse av statsstøttereguleringen, og har lukket saken mot Norge.

Det følger av forskriftens § 15-4 (våre understrekinger) at:

Kommunen skal ha separat regnskap for lovpålagt håndtering av husholdningsavfall. Dette innebærer at kommunen for hvert regnskapsår skal utarbeide adskilte regnskap for resultat og balanse, for å etablere et tydelig skille mellom den lovpålagte håndteringen av husholdningsavfall og avfallshåndtering i markedet.

Alle kostnader ved lovpålagt håndtering av husholdningsavfall skal dekkes over avfallsgebyret. Dersom kommunen også selger avfallstjenester i markedet, skal de kostnadene som er felles for lovpålagt håndtering av husholdningsavfall og for avfallstjenestene som selges i markedet fordeles forholdsmessig.

Som det fremgår gir altså forskriften anvisning på plikt til å utarbeide separate regnskap og å foreta en «forholdsmessig fordeling» av kostnader som er felles for lovpålagt virksomhet og næringsaktiviteter. Det er ingen krav til organisatorisk skille mellom virksomhetene. Tvert imot forutsetter forskriften at det kan utøves blandet virksomhet i samme organisatoriske enhet. Særregler om regnskapsmessig skille ville ellers ikke tjent noe formål. Avfallsforskriften kap. 15 er et grundig gjennomarbeidet regelverk og har som nevnt blitt ansett av ESA for å være et tilfredsstillende tiltak for å overholde forpliktelsene etter EØS-avtalen.

Miljødirektoratet har utarbeidet en egen veileder for beregning av kommunale avfallsgebyr¹. Reglene er kommentert slik i veilederen (våre understrekinger):

Pkt. 2.31: Generelt

Mange kommuner håndterer avfallstjenester i markedet. Dette kan være som egne aktiviteter (eget forretningsområde), eller gjennom tjenester som er sterkt integrert med tjenester tilknyttet husholdningsavfallet. I avfallsforskriften § 15-4 stilles det krav til at det skal foreligge separat regnskap for lovpålagt håndtering av husholdningsavfall og til fordeling av felles kostnader, dersom kommunen tilbyr avfallstjenester i markedet i tillegg til lovpålagt håndtering av husholdningsavfall.

Pkt. 2.3.2 Separat regnskap

Kommunen skal ha separat regnskap for lovpålagt håndtering av husholdningsavfall. Dette innebærer at dersom kommunen tilbyr avfallstjenester i markedet, i tillegg til lovpålagt husholdningsavfall, skal det hvert år utarbeides adskilte regnskap, både for resultat og balanse. Dette for å etablere et tydelig skille mellom den lovpålagte håndteringen av husholdningsavfall og avfallshåndtering i markedet. Et regnskapsmessig skille og dokumentasjon av kostnadene som fordeles til den lovpålagte delen av avfallshåndteringen, vil bidra til å unngå krysssubsidiering mellom lovpålagt og kommersiell virksomhet. Kostnadsfordelingen skal dokumenteres og kunne kontrolleres. Det foreligger ikke et krav om organisatorisk skille mellom virksomhetene.

¹ Veileder M-258 | 2015. Beregning av kommunale avfallsgebyr – utdypning av avfallsforskriften kapittel 15

Pkt. 2.3.3.1 Direkte fordeling

Kostnader og inntekter for håndtering av avfall skal fordeles direkte til den lovpålagte- eller den kommersielle aktiviteten, i den grad det er mulig å identifisere hvilken aktivitet kostnadene og inntektene hører til. Dette gjelder både faste og variable kostnader og inntekter som kan fordeles direkte til den enkelte aktivitet.

Pkt. 2.3.3.2 Forholdsmessig fordeling

Felleskostnader og -inntekter som ikke kan fordeles direkte til den lovpålagte eller den kommersielle aktiviteten, skal fordeles forholdsmessig. Ved en forholdsmessig fordeling i samsvar med regelverket vil man sikre etterlevelse av selvkostprinsippet, samt sikre rettferdig konkurranse for avfallstjenester i markedet. Hva som anses som «forholdsmessig» vil kunne variere blant annet etter hvilke kostnadskomponenter det er snakk om. Et eksempel på forholdsmessig fordeling av felleskostnader og -inntekter ved bruk av fordelingsnøkler er gitt i Vedlegg 1.

Eksempel. Fordeling av felles nettokostnader ut ifra faktisk bruk vil gi et godt uttrykk for forholdsmessig fordeling av nettokostnader. Fordeling etter faktisk bruk innebærer at nettokostnadene fordeles etter tonnasje ut ifra den prosentvise andelen henholdsvis lovpålagt aktivitet og kommersiell aktivitet utgjør. En forholdsmessig fordeling av felles nettokostnader basert på faktisk bruk er konkret, transparent og dokumenterbart, og ivaretar grunntanken bak kravet om forholdsmessig kostnadsfordeling; å sikre etterlevelse av selvkostprinsippet og å hindre ulovlig kryssubsidiering. Denne fordelingsnøgkelen vil være særlig godt egnet til å fordele felles kostnader ved den kapasiteten som er i bruk, men vil også være godt egnet til å fordele kostnader knyttet til en eventuell ubenyttet kapasitet i for eksempel et avfallsbehandlingsanlegg. Det kan tenkes at det finnes andre nøkler enn etter faktisk bruk for fordeling av felleskostnader og -inntekter som også gir en forholdsmessig fordeling av felles nettokostnader i tråd med de aktuelle regelverkene. I så fall må det dokumenteres at fordelingsnøgkelen vil medføre en kostnadsfordeling som er i tråd med selvkostprinsippet i avfallsforskriften § 15-3 jf. forurensningsloven § 34, og at den ikke vil innebære ulovlig kryssubsidiering til fordel for den kommersielle aktiviteten. Valg av fordelingsnøkkel må i tillegg være transparent.

Vi viser også til KMD's generell veileder om selvkost². Her fremkommer det bl.a. i pkt. 8.3 at «... En annen form for kryssubsidiering kan oppstå i skillet mellom håndtering av likeartede tjenester hvor selvkostprinsippet bare gjelder for deler av tjenesten. Et eksempel her er innsamling og håndtering av avfall, der husholdningsavfallet er omfattet av selvkost, mens næringsavfallet ikke er det. Kommunen/selskapet må da etablere systemer for å skille disse tjenestene kalkylemessig fra hverandre.»

Vi vil imidlertid vise til at i rapporten «På like vilkår?»³ av februar 2005 bemerker at den svakeste form for å skille virksomhetsområder er et regnskapsmessig skille. Om man skal minimere mulighetene for kryssubsidiering må virksomhetsområdene organiseres i egne juridiske enheter. Dernest må det være et fysisk og personellmessig skille mellom områdene. Fra rapporten siteres:

«Kryssubsidieringsproblemet og vanskeligheter med å regulere kjernevirksomheten tilsier at et organisatorisk skille mellom kjernevirksomheten og den øvrige virksomheten er ønskelig. Mot disse hensyn står tapet ved at eventuelle samdriftsfordeler ikke blir realisert. Det er derfor en nødvendig forutsetning for å tillate økonomisk integrasjon mellom kjernevirksomheten og konkurranseutsatte virksomheter at samdriftsfordelene er tilstrekkelige til å motvirke tapet ved dårligere regulering og konkurranseproblemer. Det tilsier igjen at hovedregelen bør være at virksomheten i offentlige foretak så langt som mulig deles opp i egne, adskilte enheter. Dersom man fra foretakets side ønsker noe annet, bør bevisbyrden ligge på foretaket.»

Det bemerkes også i denne forbindelse at BIR i 2007 foretok noen organisasjonsmessige grep for å sikre et tydeligere selskapsmessig skille mellom lovpålagt virksomhet og konkurranseutsatt virksomhet, herunder for å redusere muligheten for, og mistanke om, ulovlig kryssubsidiering. Dette på bakgrunn av anbefalinger fra Konkurransetilsynet i 2005.

² H-3 14. Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester

³ På like vilkår? En analyse av konkurranse mellom offentlige og private foretak. Rapporten er utarbeidet av et forskerutvalg som ble oppnevnt ifm. et samarbeidsprosjekt mellom Konkurransetilsynet og KMD.

Det er således naturlig å utlede av ovennevnte at Konkurransetilsynet mener at det som utgangspunkt bør være et organisatorisk og funksjonelt skille mellom lovpålagt og konkurranseutsatt virksomhet i offentlige foretak, men at dette må avveies mot evt. samdriftsfordeler. Når det er sagt, så avga Konkurransetilsynet en høringsuttalelse ifm. høringen på forslaget til nytt kap. 15 i avfallsforskriften. I denne høringsuttalelsen uttales det i siste avsnitt at:

«Miljødirektoratet har utarbeidet et forslag til endringer i regelverket for beregning av avfallsgebyr som har til formål å sikre et klart skille mellom kommunenes håndtering av husholdningsavfall og den konkurranseutsatte virksomheten knyttet til næringsavfall. Konkurransetilsynet er positive til formålet med høringen, siden økt transparens og tydeligere selskapsskille mellom monopol- og næringsdel kan redusere muligheten for kryssubsidiering, samt bidra til å hindre ulovlig underprising. Flere av direktoratets øvrige høringsforslag vil kunne bidra til et tydeligere selskapsskille og dermed konkurranse på likere vilkår mellom kommunale og private avfallsselskaper.»

Slik vi forstår det er konkurransetilsynet positive til avfallsforskriften og den linje man har lagt seg på med krav til separat regnskap og kostnadsfordeling som ble foreslått av ESA. Det kan imidlertid ikke utelukkes at Konkurransetilsynet vil kunne ha synspunkter på organisatoriske forhold ved en eventuell tilsynssak, ref. ovenfor.

2.2 Konklusjon

Avfallsforskriften og veilederne setter ingen organisatoriske skranker for utøvelse av blandete aktiviteter i samme enhet. Det sentrale er at det er regnskapsmessig skille og at rutiner for fordeling av kostnader på virksomhetsområdene etableres og dokumenteres. Veilederen til avfallsforskriften er generell. I vedlegg 1 til veilederen er det inntatt et illustrerende eksempel, som viser fordeling av kostnader på husholdningsavfall og næring. Eksempelet omfatter ikke direkte *innsamling* av ulike avfallsfraksjoner fra husholdning og næring. Etter vår forståelse er uansett det avgjørende at det foretas en korrekt fordeling av kostnadene ved innsamlingen, på samme måte som for øvrige direkte og indirekte/henførbare kostnader.

Det avgjørende er at det dokumenteres hvordan kostnadene knyttet til innsamling på bil fordeler seg mellom hhv. husholdningsavfall og næringsavfall. Det vil si at man må ha et system for å registrere og fordele dette. Prosentvis fordeling etter faktisk bruk vil gi et godt uttrykk for dette. Systemer for registrering av volum eller veiing av avfall på kjøretøyet er også en mulighet. Det eksisterer elektroniske løsninger for dette. Det avgjørende er å ha gode rutiner og dokumentasjon på innsamlingen og fordelingsnøkkel mellom avfallsfraksjonene.

Dersom det skulle være spørsmål eller behov for oppfølging er dere velkommen til å ta kontakt med undertegnede.

Med vennlig hilsen
For Deloitte Advokatfirma AS

Geir Melby
Advokat/Partner

Bjørn Martin Øvrebø Svendsen
Advokat