

NOTAT

Til	Norsk Fjernvarmeforening
Fra	Clemens Kerle
Dato	31. mars 2023
Emne	EØS-rettslig handlingsrom for å innføre en avgift på eksport av avfall

1. INNLEDNING OG OPPSUMMERING

I Norge finnes det en avgift på forbrenning av avfall (**avgiften**). Avgiftsplikten omfatter utslipp til luft av fossil CO₂ ved forbrenning av avfall. Formålet med avgiften er blant annet å bidra til kostnadseffektive reduksjoner av utslipp av klimagasser.

En stor andel avfall i Norge transporteres til svenske forbrenningsanlegg. Årsaken til dette er at Sverige ikke har noen forbrenningsavgift, og forbrenning er derfor ofte rimeligere i Sverige.

I januar 2023 leverte Norwaste på oppdrag fra Norsk Fjernvarme en utredning om ulike alternativer for en omlegging av CO₂-avgiften på avfallsforbrenning for å gi reduserte klimagassutslipp og økt materialgjenvinning. Blant alternativene var innføring av en avgift på eksport av avfall, i tillegg til den eksisterende avgiften på forbrenning, og en omlegging av avgiften slik at den flyttes til et annet ledd i verdikjeden (levering til forbrenning).

I forlengelsen av dette har Norsk Fjernvarme bedt oss om å gjøre rede for det EØS-rettslige handlingsrommet for å gjennomføre alternativene skissert i det foregående.

Kort oppsummert er det vår vurdering at å **innføre en avgift på eksport av avfall, i tillegg til den eksisterende og ellers uendrete avgiften på forbrenning, vil kunne være EØS-rettslig problematisk**. Årsaken til det er at EØS-avtalens art. 10 forbyr toll på import og eksport, samt avgifter med tilsvarende virkning. Kun dersom det finnes en tilsvarende avgift som ilegges produkter internt ved samme avgiftspunktet («*at the same marketing stage and at an identical chargeable event*») som eksportavgiften, vil art. 10 være overholdt.

Derimot mener vi at en **omlegging av avgiften slik at den ilegges levering til forbrenning vil stå seg EØS-rettslig**. Under dette alternativet er avgiftspunktet likt for forbrenning innlands og utenlands, og avgiftssubjektene vil være like. Den økonomiske belastningen vil etter vårt syn også påføres samme ledd i kjeden under dette alternativet, i motsetning til det førstnevnte scenario.

Avslutningsvis nevner vi også at det såkalte nærhetsprinsippet muligens kan rettfærdiggjøre et (delvis) eksportforbud for husholdningsavfall, men ikke næringsavfall. Dersom en slik ordning er av interesse, anbefaler vi en grundigere juridisk og økonomisk analyse.

2. BAKGRUNN

2.1 Kort om avgiften

Avgiften er regulert i særavgiftsforskriften kapitel 3-13. Avgiften omfatter utslipp til luft av fossil CO₂ ved forbrenning av avfall. Avgiftsplikten oppstår ved innlevering av avfall til forbrenning hos forbrenningsanlegg. Avgiften beregnes ved å multiplisere mengde innlevert avfall til forbrenningsanlegget målt i tonn med en faktor på 0,5498 tonn fossilt CO₂ per tonn avfall. For 2023 er satsen 238 kroner per tonn.

Det er virksomheter som ved sitt forbrenningsanlegg har avgiftspliktige CO₂-utslipp ved forbrenning av avfall som er avgiftspliktige.

Ifølge skattedirektorat

*«er formålet med avgiften er å bidra til kostnadseffektive reduksjoner av utslipp av klimagasser, og slik bidra til at Norge innfrir sine internasjonale forpliktelser på klimaområdet. I tillegg skal avgiften bidra til en forsvarlig håndtering av farlig avfall. Det gis derfor fritak for utslipp av CO₂ forbrenning av farlig avfall. Utslipp av CO₂ som fanges og lagres (CCS), gir ikke utslipp til atmosfæren, og er derfor også fritatt for avgift. Avgiften vil dermed gi forbrenningsanleggene økte insentiver til å investere i denne typen renseteknologi».*¹

I dette ligger det også at avgiften skal bidra til materialgjenvinning.

2.2 Kort om Norwastes utredning

Ifølge Norwastes utredning innfrir ikke avgiften formålet.

Norwaste mener at behandlingsprisen på konkurranseutsatt avfall settes i et internasjonalt marked, og at store deler av avgiften må da dekkes av forbrenningsanlegget. Norske anlegg har dermed begrensede muligheter til å øke prisen på behandling mot avfallsbesitter, som igjen dermed har få insentiver til å sortere avfallet i større grad. Siden Sverige har opphevet en tilsvarende avgift, og i lys av reduserte avfallsmengder i Europa, forventer Norwaste vesentlig lavere behandlingspriser fremover. Når avgiften ikke fører til en tilsvarende økning i prisen for å forbrenne avfall, vil styringseffekten (insentiv for økt utsortering og materialgjenvinning) bli redusert etter Norwastes syn.

Norwaste mener i lys av dette at avgiften bør endres for å nå formålene, og især sørge for økt materialgjenvinning og reduserte mengder avfall med fossilt karbon til energigjenvinning.

Et alternativ (**alternativ 1**) som Norwaste drøfter er at avgiften ilegges også avfall som forbrennes utenfor Norge. Dette ville innebære at avfallsmeglere som søker om transport/eksporttillatelse ilegges en avgift tilsvarende avgiften som kreves inn fra forbrenningsanlegg i Norge. Avgiftssubjektene vil bli både norske forbrenningsanlegget og avfallsmegler som er ansvarlig for transport av avfall til utenlandsk forbrenningsanlegg.

En annen mulighet Norwaste vurderer (**alternativ 2**) er at avgiften ilegges avfall til energigjenvinning. Det vil innebære at avgiftspunktet for avgiften legges idet avfall *avgis* til forbrenning. Avgiftssubjektene vil dermed være avfallsleverandørene som leverer avfallet til forbrenning (i praksis

¹ Skattedirektoratet 1.1.22: ÅRSRUNDSKRIV FOR AVGIFT PÅ FORBRENNING AV AVFALL 2022.

kommune/ettersorteringsanlegg for husholdningsavfall, og avfallsselskap/-megler for næringsavfall og avfall som eksporteres).

Vi vil i det følgende vurdere alternativene i lys av EØS-avtalen.

3. EØS-RETTLIGE RAMMEVERKET FOR EKSPORTAVGIFTER

3.1 Innledning – avfall som «vare» etter EØS-avtalen

EØS-avtalens regler om fri flyt av varer er avgjørende for handlingsrommet til å innføre en avgift på eksport av avfall (til forbrenning). EU-domstolen har tradisjonelt sett lagt en vid forståelse av «varer» til grunn, og klargjort at også avfall er å anse som en vare:

[W]aste, whether recyclable or not, is to be regarded as 'goods' the movement of which [...] must in principle not be prevented.²

En avgift på eksport av avfall vil dermed måtte vurderes under EØS-avtalens bestemmelser som gjelder varehandel.

Varehandel skal i utgangspunktet skje hindringsfritt innen EØS. Det finnes et forbud mot toll (art. 10), som vi gjør rede for i det følgende, og andre import- og eksportrestriksjoner, som vi kommer tilbake til under punkt 5.

3.2 EØS-avtalens artikkel 10 og relevant domstolspraksis

EØS-avtalen art. 10 lyder:

Customs duties on imports and exports, and any charges having equivalent effect, shall be prohibited between the Contracting Parties.

Ifølge bestemmelsen skal toll på import og eksport, samt avgifter med tilsvarende virkning (*charges having equivalent effect*) være forbudt mellom avtalepartene. Bestemmelsen har for alle praktiske formål samme ordlyd som TEUV art. 30, og blir tolket på samme måte både i EU og i EØS³.

Hovedpoenget bak bestemmelsen er altså at toll og avgifter med tilsvarende virkning er forbudt fordi slike forbud vil hindre handelen mellom EØS-statene. FEU-domstolen har lagt en vidtgående tolkning av bestemmelsen til grunn, som medfører at alle avgifter eller tilsvarende økonomiske byrder som pålegges en vare *fordi den krysser en grense* er forbudt.

I den sammenhengen er det også viktig å merke seg at art. 10 inneholder et absolutt forbud, i motsetning til andre handelshindringer som under enkelte omstendigheter kan rettferdiggjøres (det vil si at handelshindringen likevel er tillatt). Det betyr at forbudet i art. 10 kommer til anvendelse uavhengig av hvilket formål avgiften skal tjene⁴, og hvordan inntektene fra avgiften blir benyttet⁵.

² C-221/06, *Stadtgemeinde Frohnleiten*, avsnitt 37.

³ Dette bekreftes av den hittil eneste dommen fra EFTA-domstol om art. 10, sak E-6/07, hvor EFTA-domstolen viste i stor utstrekning til EU-domstolens praksis.

⁴ Se f. eks. sak. 2/69 *Diamantarbeider*.

⁵ Se f. eks. sak 36/69 *Kommisjonen mot Italia*.

Art. 10 må skilles fra bestemmelsene om (diskriminerende) interne avgifter i EØS art. 14. Bestemmelsene utelukker hverandre, i den forstand at avgifter som betraktes som interne i henhold til art. 14 ikke samtidig kan anses som toll eller tilsvarende avgifter etter art. 10. Grensedragnings mellom art. 10 og art. 14 er særlig relevant i tilfeller hvor EØS-stater innfører (eksport)avgifter for å kompensere for en tilsvarende intern avgift.

For å unngå at art. 10 kommer til anvendelse, må en avgift som skal treffe eksport på samme måte som en tilsvarende intern situasjon ilegges det samme leddet i verdikjeden. Dette prinsippet følger eksempelvis av EU-domstolens sak *Kapniki Mikhailidis*⁶, som handlet om en gresk eksportavgift for tobakksvarer. Ifølge Hellas skulle avgiften ikke vurderes etter TEUV art. 30 (tilsvarende EØS art. 10), siden det fantes en tilsvarende økonomisk byrde for salg av tobakksvarer i Hellas. EU-domstolen var ikke enig i det:

In that regard, it should be noted, first, that it is settled case-law that the essential feature of a charge having an effect equivalent to a customs duty which distinguishes it from an internal tax is that the former is borne solely by a product which crosses a frontier, as such, whilst the latter is borne by imported, exported and domestic products [...]

*Secondly, in order to relate to a general system of internal taxation, the charge to which the exported tobacco product is subject must impose the same duty on both domestic products and identical exported products at the same marketing stage and the chargeable event triggering the duty must also be identical in the case of both products. It is therefore not sufficient that the objective of the charge imposed on the exported products is to compensate for a charge imposed on similar domestic products - or which has been imposed on those products or a product from which they are derived- at a production or marketing stage prior to that at which the exported products are taxed. To exempt a charge levied at the frontier from being classified as a charge having equivalent effect when it is not imposed on similar national products or is imposed on them at different marketing stages, because that charge aims to compensate for a domestic fiscal charge applying to the same products, would make the prohibition on charges having an effect equivalent to customs duties empty and meaningless.*⁷ (vår understrekning)

Det foregående viser altså at enhver avgift som innkreves på grunn av at en vare krysser en landegrense vil være i strid med EØS-avtalen med mindre en tilsvarende avgift ilegges produkter internt ved samme avgiftspunkt.

⁶ C-441/98.

⁷ C-441/98, avsnitt 22-23. Generaladvokatens beskrivelse av Denkvit saken er også verdt å merke seg: «*In Denkvit v France, the Court had to consider whether a charge imposed on the importation of pig meat could escape classification as a charge having equivalent effect to a customs duty because it was intended to compensate for the imposition of a domestic levy on the slaughter of swine. It held that '... in order to relate to a general system of internal dues, the charge to which an imported product is subject must impose the same duty on national products and identical imported products at the same marketing stage and that the chargeable event giving rise to the duty must also be identical in the case of both products. It was 'not sufficient that the objective of the charge imposed on imported products [wa]s to compensate for a charge imposed on similar domestic products - or which ha[d] been imposed on those products or a product from which they [we]re derived - at a production or marketing stage prior to that at which the imported products are taxed...*

4. VURDERING AV ALTERNATIVENE

4.1 Alternativ 1 vil være EØS-rettslig risikabelt

Etter vårt syn vil alternativ 1, hvor forbrenningsavgiften ilegges også avfallsmeglere som søker om transport/eksporttillatelse for avfall til utenlandsk forbrenningsanlegg, medføre en betydelig risiko for å være i strid med EØS avtalens art. 10. Grunnen til det er at avgiften treffer ulike pliktsubjekter (forbrenningsanlegg og avfallsmeglere), og avgiftspunktet kan etter vårt syn anses som ulikt (innlevering til forbrenning, og eksport til forbrenning). Det at forbrenningsanlegget i realiteten må dekke en stor del av avgiften selv, og ikke kan videreføre kostnadene til kunden, tilsier at en utvidelse av avgiften til eksport som ilegges avfallsmeglere økonomisk sett vil treffe et annet steg i verdi- eller handelskjeden.

Når det er sagt, kan det argumenteres at også en slik utvidelse vil treffe produkter «*at the same marketing stage and the chargeable event is identical*». Avfallet er i et likt stadiet («*at the same marketing stage*») for både den interne forbrenningsavgiften og eksportavgiften, og forbrenningen i utlandet kan ikke direkte ilegges en avgift. Det er ikke utenkelig at det vil være tilstrekkelig for å forsvare at det er en liten forskjell i «chargeable event» men det medfører juridisk usikkerhet.

Dersom alternativ 1 faller inn under art. 10, vil avgiften være i strid med EØS-avtalen. Siden art. 10 inneholder et absolutt forbud mot slike tiltak, spiller det ingen rolle at alternativ 1 eksempelvis bidrar til å overholde nærhetsprinsippet, som vi kommer tilbake til under punkt 5.

Dersom avgiften utvides til å også å gjelde eksport, men er uendret ellers, vil det altså være en ikke-ubetydelig rettslig risiko for at avgiften er i strid med EØS-avtalen. Private rettssubjekter vil kunne påberope seg EØS art. 10 som grunnlag for at man ikke har plikt til å betale avgiften. Et pålegg om å betale avgiften vil også kunnes tilsidesettes av en norsk domstol på grunnlag av forrangsprinsippet i EØS-lovens § 1. Til dette kommer at EFTAs overvåkningsorgan kan innlede en traktatsbruddssak mot Norge.

Selv om det finnes tilsynelatende tilsvarende eksportavgifter i andre europeiske land som ikke har blitt problematisert av EU-Kommisjonen så langt, tilsier det ikke at slike avgifter er lovlige. Videre mener vi at Finansdepartementet relativt enkelt vil kunne tilbakevise et forslag om en utvidelse av avgiften til eksport på grunn av den EØS-rettslige risikoen beskrevet i det foregående. Vi vil derfor på dette tidspunktet ikke anbefale å gå videre med alternativ 1.

4.2 Alternativ 2 og lignede utforminger av avgiften vil være i samsvar med EØS-avtalen

Alternativ 2 fremstår derimot som forenlig med EØS-avtalen. Til forskjell fra alternativ 1, vil alternativ 2 medføre at avgiftspunktet er likt for forbrenning innlands og utenlands, og avgiftssubjektene er like. Den økonomiske belastningen vil etter vårt syn i hvert fall påføres samme ledd i kjeden under alternativ 2, noe som tilsier at en slik avgift vil treffe produkter «*at the same marketing stage and the chargeable event is identical*» Etter vårt syn vil en slik avgift derfor ikke falle inn under art. 10, og følgelig ikke reise noe særlig EØS-rettslige risiko.

Når det gjelder den konkrete utforming, fremstår Norwastes forslag som hensiktsmessig for oss.

Slik vi forstår forslaget, innebærer det at avgiftssubjektet er den enheten som leverer avfall til forbrenning – altså som har en avtale med et forbrenningsanlegg om å motta avfallet og forbrenne det

til energigjenvinning. Dette vil typisk være (inter)kommunale og private avfallsselskaper, og ved eksport, også avfallsmeglere og -forhandlere.

Ved innenlands forbrenning vil avgiftsplikten oppstå ved innlevering til det aktuelle forbrenningsanlegget. Dersom sortering og forbrenning skjer ved samme enhet, vil avgiftsplikten oppstå idet avfall sendes fra sorteringsanlegget til forbrenningsanlegget.

Ved eksport av avfall skal avsenderen gi opplysninger, enten gjennom melding til myndighetene (meldepliktig avfall) eller følgedokument jf. forordningens Annex VII (grønnet avfall) om mottakeren og den avtalte behandlingsmåten. Avgiftssubjektet vil da være enheten som har avtale med forbrenningsanlegg i utlandet, og eksporterer avfallet for levering til forbrenning ved det utenlandske forbrenningsanlegget. Mottakeren skal ved meldepliktig avfall utstede sertifikat til avsenderen om at avfallet er behandlet på den oppgitte måten, og ved grønnet avfall bekrefte ved signatur på følgedokumentet at avfallet er mottatt. Ved eksport kan man dermed tenke seg at avgiftsplikten oppstår ved eksporten, men det kan også tenkes at avgiftsplikten kan oppstå ved mottak eller ved forbrenning ved forbrenningsanlegget i utlandet.

Etter vår vurdering vil en slik innretning av avgiften være i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

5. EØS-RETTLING HANDLINGROM FOR ANDRE EKSPORTRESTRIKSJONER PÅ AVFALL

5.1 Innledning

Andre handelshindringer enn avgifter reguleres av andre regelsett i EØS-avtalen. Vi vil i det følgende gi, for fullstendighetens skyld, en kort oversikt over mulige andre måter å begrense eksport av norsk avfall til utlandet, og særlig til Sverige.

Etter EØS-avtalen art. 12 er eksportrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning forbudt. Forbudet er derimot, og i motsetning til art. 10 ikke absolutt, og det finnes en rekke unntak fra forbudet. I tillegg inneholder også sektorlovning for avfall et visst handlingsrom for å begrense eksport av avfall. Dette ser vi kort på i det følgende.

5.2 EØS-rettslige rammer for ikke-avgiftsbaserte eksportbegrensinger på avfall

Av særlig relevans er den såkalte transportforordningen (forordning nr 1013/2006) og avfallsdirektivet (direktiv 2008/98/EU).

Transportforordningen gir medlemslandene en hjemmel for å ikke tillate avfallstransport (import eller eksport av avfall). Det skilles mellom protester mot avfall som skal til sluttbehandling (art. 11) og avfall som skal til gjenvinning (art. 12). En protest kan knytte seg til en enkelt avfallstransport, men medlemslandene kan også forby visse avfallstransporter eller protestere systematisk mot visse typer avfallstransporter. Slike protester må begrunnes konkret for nærmere angitte grunner, jfr. Art. 11 nr. 6 og art 12. nr. 6. Det er imidlertid viktig å merke seg at transportforordningen ikke inneholder noe grunnlag for å innføre avgifter, inkludert for eksport.

I utgangspunktet, og ifølge avfallsdirektivet, er forbrenning til energivinning å anse som gjenvinning. Mulighetene for å begrense eller forhindre eksport av avfall til gjenvinning er relativt begrenset ifølge transportforordningens art. 12. Især nevner ikke art 12 det såkalte nærhetsprinsippet, i motsetning til

art. 11. Som vi kommer tilbake til, kan nærhetsprinsippet likevel være av betydning for forbrenning av husholdningsavfall.

Nærhets- og selvforsyningsprinsippet (*principle of proximity and self-sufficiency*) fremgår av avfallsdirektivet art 16, og innebærer at EU og medlemslandene skal legge til rette for at avfallet behandles der det oppstår. Nærhetsprinsippet medfører isolert sett en plikt til å behandle avfall innenfor landet hvor det oppstår, eller til og med innenfor en bestemt region.

I *Kommisjonen mot Belgia*⁸ aksepterte EU-domstolen, basert på nærhetsprinsippet, et alminnelig forbud mot import av avfall til sluttbehandling til Wallonia, en belgisk region⁹. Senere klargjorde EU-domstolen derimot, i *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp*¹⁰, at nærhetsprinsippet ikke gjaldt for avfall til gjenvinning:

[I]t should be noted that the difference in treatment between waste for disposal and waste for recovery reflects the different roles played by each type of waste in the development of the Community's environmental policy. By definition, only waste for recovery can contribute towards implementation of the principle of priority for recovery laid down in Article 4(3) of the Regulation. It was in order to encourage such recovery in the Community as a whole, in particular by eliciting the best technologies, that the Community legislature stipulated that waste of that type should be able to move freely between Member States for processing, provided that transport poses no threat to the environment. It therefore introduced for intra-Community shipment of that waste a more flexible procedure, which does not reflect the principles of self-sufficiency and proximity.

In view of those considerations, it must be concluded therefore that the Regulation and the Directive are to be interpreted as meaning that the principles of self-sufficiency and proximity do not apply to waste for recovery.¹¹

Når det er sagt tilsier transportforordningens art. 3 nr. 5 at blandet husholdningsavfall (*mixed municipal waste*) faller inn under reglene for avfall til sluttbehandling, uavhengig av om avfallet skal gjenvinnes eller ikke. Det taler for at eksport av blandet husholdningsavfall kan forbys, i den grad at eksporten ville være i strid med nærhetsprinsippet.

EU-Domstolen bekreftet den oppfatningen i *Regione Veneto*¹², og fremhevdde at husholdningsavfall i utgangspunktet ikke bør transporteres over landegrensar:

In that regard, it is clear from the preparatory documents for Regulation No 1013/2006 that the objective pursued by the EU legislature in those provisions was to limit shipments of waste collected from private households only to what is strictly necessary, as well as to provide that Member States should take responsibility for that inhomogeneous waste and be encouraged to solve their household waste problems self-sufficiently, while not excluding cooperation with neighbouring countries.

[...]

⁸ C-2/90.

⁹ Riktignok hadde verken avfallsdirektivet eller transportforordningen (i nåværende form) trådt i kraft.

¹⁰ C-203/96.

¹¹ Avsnitt 33-34.

¹² C-315/20.

The Court has held in that regard that, for the establishment of such an integrated network, the Member States have some discretion as to the choice of territorial basis they deem appropriate for achieving national self-sufficiency for the treatment of waste. However, the Court has stated that, in that context, in particular as regards appropriate measures to encourage rationalisation of the collection, sorting and treatment of waste, one of the most important measures that Member States must adopt, inter alia through local authorities having the relevant powers in the matter, is to seek to have the waste treated in the facility which is situated as close as possible to the place where the waste is produced, especially in the case of mixed municipal waste, in order to limit as far as possible the transportation of waste.¹³

Det foregående tilsier altså at transportforordningen i utgangspunktet gir en relativ vid adgang til å begrense eksport av blandet husholdningsavfall. For næringsavfall finnes det derimot ikke noe grunnlag for å innføre tilsvarende begrensinger.

I hvilken utstrekning et (delvis) eksportforbud for husholdningsavfall kan bidra til å oppnå formålene som forbrenningsavgiften forfølger, er vanskelig for oss å vurdere. Det fremstår imidlertid ikke som utenkelig at man kan utforme et system hvor husholdningsavfall kun kan eksporteres dersom lokal forbrenningskapasitet ikke er tilstrekkelig.

I den grad at en slik ordning kan være relevant, bør det foretas en grundigere utredning før man går videre.

¹³ Avsnitt 23-25.