



DET KONGELIGE  
KLIMA- OG MILJØDEPARTEMENT

Norwegian Air Shuttle ASA  
v/Advokatfirmaet BA-HR DA  
Postboks 1524 Vika  
0117 OSLO

Deres ref

Vår ref  
21/1766-

Dato  
16. desember 2022

## **Klimakvoter: Ileggelse av overtredelsesgebyr for Norwegian Air Shuttle ASA - avgjørelse i klagesak**

**Klima- og miljødepartementet opprettholder Miljødirektoratets vedtak om ileggelse av gebyr for Norwegian Air Shuttle ASA sin manglende oppfyllelse av kvoteplikt for utslippene i 2020. Departementets vedtak innebærer at Norwegian Air Shuttle ASA må overføre 372 818 kvoter som er gyldige for oppgjør for utslipp i fase 3 av EUs kvotesystem (EU ETS) til oppgjørskontoen i klimakvoteregisteret. Videre må Norwegian Air Shuttle ASA i henhold til klimakvoteloven § 19 betale et overtredelsesgebyr pålydende kr. 399 685 275,- for forsinket innlevering av kvoter.**

---

### **Sakens bakgrunn**

Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) er et norsk flyselskap som er kvotepliktig i henhold til EUs klimakvotedirektiv og den norske klimakvoteloven. At NAS er kvotepliktig innebærer blant annet at selskapet – for å gjøre opp for sine klimagassutslipp – hvert år må overføre klimakvoter til en oppgjørskonto i det felleseuropeiske klimakvoteregisteret. Antall klimakvoter som leveres skal tilsvare foregående års kvotepliktige utslipp; én klimakvote per tonn CO<sub>2</sub> selskapet slapp ut året før.

Kvotesystemet for luftfart er et felleseuropeisk virkemiddel som setter et samlet tak på utslippene fra luftfartssektoren i Europa. Ansvar for å følge opp de enkelte kvotepliktige luftfartøysoperatørene er fordelt mellom ulike land. I Norge er det Miljødirektoratet som har administrasjonsansvaret for kvotesystemet og som er registermyndighet for klimakvoteregisteret. Dette innebærer at NAS skal forholde seg til Miljødirektoratet hva

Postadresse  
Postboks 8013 Dep  
0030 Oslo  
postmottak@kld.dep.no

Kontoradresse  
Kongens gate 20  
www.kld.dep.no

Telefon\*  
22 24 90 90  
Org.nr.  
972 417 882

Avdeling  
Klimaavdelingen

Saksbehandler  
Dag Svarstad  
22 24 58 09

gjelder oppfølgingen av kvoteplikten, for eksempel tildeling av vederlagsfrie kvoter, utslippsrapportering og oppgjør av kvoteplikten i klimakvoteregisteret.

NAS fikk i 2020 vederlagsfritt utdelt 826 821 klimakvoter. Disse kvotene ble satt inn på NAS sin kvotekonto i klimakvoteregisteret og var ment å dekke deler av NAS sine 2020-utslipp. Selskapet hadde tidligere fått utdelt kvoter for å dekke deler av sine kvotepliktige utslipp i hvert av årene 2012 til og med 2019.

NAS var i alvorlige økonomiske problemer i 2020. Problemene skyldtes både begrensninger i bruken av flytypen Boeing 737Max og at etterspørselen etter luftfartstjenester gikk vesentlig ned som følge av COVID-19-pandemien.

Etter det departementet erfarer valgte NAS i løpet av 2020 å selge de utdelte kvotene for 2020-utslippene for å sikre likviditet i en økonomisk krevende tid for selskapet.

I november 2020 ble det åpnet rekonstruksjonsforhandlinger i NAS. Formålet med rekonstruksjonsprosessen var å rydde opp i NAS sin gjeld gjennom frivillige forhandlinger, for på den måten å unngå formell konkurs. Rekonstruktøren utarbeidet en omfattende liste over fordringer i boet. En foreløpig rekonstruksjonsplan ble lagt fram for kreditorene i januar 2021. Miljødirektoratet ble orientert om rekonstruksjonsforslaget 11. mars 2021.

I forslaget la rekonstruktøren til grunn at Miljødirektoratet – som administrasjonsansvarlig for NAS sin kvoteplikt – hadde en økonomisk fordring mot NAS pålydende kr. 148 686 026,-. Rekonstruktøren hadde i henhold til dekningsloven § 6-4 regnet kvoteplikten om til et pengekrav ut fra kvoteprisen på omregningstidspunktet og foreløpig informasjon om NAS sine kvotepliktige utslipp i perioden 1. januar 2020 til og med 17. november 2020, dvs. dagen før åpning av rekonstruksjon. Denne fordringen ville inngå i rekonstruksjonsplanen og dermed gjøre Miljødirektoratet berettiget til en dividende av kravet.

Direktoratets syn var at kvoteplikten ville måtte gjøres opp fullt ut til tross for den pågående rekonstruksjonen. Det ble formidlet til rekonstruktør i brev av 9. april 2021 at kvoteplikten er absolutt og at manglende innlevering ville føre til at Miljødirektoratet måtte ilegge overtredelsesgebyr. Direktoratet stemte imot den foreslåtte rekonstruksjonsplanen innen fristen 9. april 2021.

Rekonstruksjonsforslaget fikk formell tilslutning gjennom en kjennelse i Oslo byfogdembete av 12. april 2021. Miljødirektoratets innsigelser ble ikke videreformidlet til byfogdembetet og kvoteplikten ble ikke kommentert i kjennelsen. Rekonstruktøren forklarte i ettertid at Miljødirektoratets innsigelser ikke ble videreformidlet til Oslo byfogdembete fordi rekonstruktøren ikke oppfattet innsigelsene som motstand mot rekonstruksjonsforslaget som sådan.

Basert på selskapets utslippsrapportering ble det i slutten av mars 2021 klart at NAS i 2020 hadde hatt et samlet kvotepliktig utslipp på 387 857 tonn CO<sub>2</sub>. I henhold til klimakvoteloven

§ 12 skulle NAS dermed overføre 387 857 klimakvoter til oppgjørskontoen i klimakvoteregisteret innen oppgjørsfristen 30. april 2021.

Frem mot oppgjørsfristen fastholdt rekonstruktøren at kvoteplikten skulle regnes om til en fordring. I brev av 28. april 2021 etterspurte Miljødirektoratet hvordan NAS ville forholde seg til kvoteplikten for 2020-utslippene. I e-post av 28. april 2021 informerte rekonstruktøren Miljødirektoratet om at det ville være i strid med straffeloven § 402 å oppfylle kvoteplikten fullt ut, fordi det ville utgjøre klar forfordeling av én kreditor til ulempe for de andre. I brev av 30. april 2021 skriver NAS v/advokatfirmaet BAHR at NAS ikke har rettslig adgang til å holde kvoteplikten utenfor rekonstruksjonen og at fullt oppgjør av kvoteplikten kan medføre straffansvar for NAS.

NAS leverte 15 039 kvoter innen fristen. Disse kvotene dekker NAS sine utslipp fra 18. november til 31. desember 2020, altså den perioden i 2020 da selskapet var under rekonstruksjon. Det ble ikke levert kvoter for perioden 1. januar til 17. november 2020, heller ikke kvoter tilsvarende Miljødirektoratets dividende i rekonstruksjonen. Dermed manglet det 372 818 kvoter for at kvoteplikten for 2020-utslippene skulle anses fullt oppgjort. I henhold til klimakvoteloven § 19 og klimakvotedirektivet artikkel 16 skal administrerende myndigheter (i Norge: Miljødirektoratet) ilegge et gebyr på 100 euro per kvote som mangler i oppgjøret.

Den 11. mai 2021 sendte Regjeringsadvokaten brev til NAS v/advokatfirmaet BAHR der det fremgikk at staten mener at NAS sin plikt til å levere klimakvoter for sine utslipp i 2020 består fullt ut til tross for rekonstruksjonen. I brevet ble det også varslet at «Miljødirektoratet vil vurdere overtredelsesgebyr etter klimakvoteloven» og at «prosessen knyttet til illeggelse av et eventuelt gebyr vil følge alminnelige forvaltningsrettslige regler om kontradiksjon m.m.»

Rekonstruksjonen ble ferdigstilt 26. mai 2021. Den 7. juni fant det sted en uformell muntlig utveksling av synspunkter mellom regjeringsadvokat Fredrik Sejersted og NAS' advokat Richard Sjøqvist. Regjeringsadvokaten forklarte blant annet at det vil være svært vanskelig for Miljødirektoratet å unnlate å ilegge gebyr med mindre kvoter for 2020-utslippene leveres inn så snart som mulig.

Advokat Sjøqvist orienterte regjeringsadvokat Sejersted den 9. juni 2021 om at det var valgt nytt styre i NAS den 4. juni, at styret skulle ha sitt første møte den påfølgende uken og at det var ventet at klimakvotespørsmålet ville bli behandlet på dette styremøtet.

Den 15. juni 2021 sendte Miljødirektoratet et formelt forhåndsvarsel om illeggelse av gebyr til NAS. NAS v/advokatfirmaet BAHR kommenterte varselet i brev av 6. juli 2021. Selskapet mente at det ikke er grunnlag for illeggelse av gebyr da NAS må anses å ha gjort opp for kvoteplikten gjennom utbetaling av dividende i rekonstruksjonsprosessen. NAS leverte ikke flere kvoter til oppgjør.

Miljødirektoratet fattet 21. september 2021 vedtak om illeggelse av gebyr pålydende kr. 399 685 275,- for manglende innlevering av klimakvoter. Betaling av gebyret fritar ikke for

plikten til å levere kvotene som mangler. Med en kvotepris på ca. 800 kr/tonn vil det i tillegg koste NAS om lag 300 millioner kroner å fremskaffe de 372 818 kvotene som mangler i oppgjøret for 2020-utslippene.

I brev av 25. oktober 2021 klaget NAS v/advokatfirmaet BHR på Miljødirektoratets vedtak, se nærmere redegjørelse under overskriften «Klagers anførsler» nedenfor.

Miljødirektoratet vurderte NAS sin klage, men fant ikke grunnlag for å omgjøre sitt vedtak. Klagen ble oversendt til Klima- og miljødepartementet (KLD) for endelig avgjørelse i oversendelsesbrev av 4. februar 2022.

NAS v/advokatfirmaet BHR kommenterte Miljødirektoratets oversendelsesbrev gjennom sitt brev til KLD av 17. mars 2022. NAS er uenige i Miljødirektoratets saksfremstilling og mener at direktoratet har snudd forholdet mellom insolvensretten og klimakvoteretten på hodet. NAS ba også KLD om å innhente en bekreftelse fra NAS eller rekonstruktøren på at rekonstruktøren påla NAS om ikke å gjøre opp kvoteplikten fullt ut.

I e-post av 13. mai 2022 fra advokatfirmaet BHR fikk departementet videreformidlet en e-post av 13. mai 2022 fra rekonstruktør Håvard Wiker. I e-posten erklærer Wiker at han som rekonstruktør ga NAS pålegg om ikke å oppfylle kvoteplikten knyttet til forpliktelser som var pådratt i perioden forut for åpningen av rekonstruksjonen, idet slik oppfyllelse etter Wikers syn ville innebære ulovlig forfordeling. Wiker understreker i e-posten at pålegget var av en slik karakter at NAS var forpliktet til å rette seg etter det, jf. rekonstruksjonsloven § 15.

Per dags dato har NAS kun levert 15 039 kvoter til oppgjør for 2020-utslippene. På forespørsel fra NAS besluttet Miljødirektoratet 13. oktober 2021 å gi gebyrvedtaket oppsettende virkning inntil KLDs behandling av klagesaken er avsluttet. Gebyret forfaller dermed ikke til betaling før klagesaken er avgjort av departementet.

### **Klagers anførsler**

Klagen tar opp to hovedspørsmål: Om kvoteplikten inngår i rekonstruksjonen og om Miljødirektoratet har grunnlag for å ilegge gebyr for manglende innlevering av kvoter.

- i) Kvoteplikten omfattes av norsk insolvenslovgivning: NAS' kvoteplikt for 2020 er oppgjort gjennom (tilbud om) utbetaling av dividende

Utgangspunktet for løsningen av saken er ifølge klager den norske insolvenslovgivningen, som gjelder generelt, og som regulerer alle fordringer som er omfattet av en rekonstruksjon. Ifølge rekonstruksjonsloven § 54 skal alle skyldnerens forpliktelser, også forpliktelser som gjelder andre krav enn penger, omfattes av rekonstruksjon. I mangel av særregler i klimakvotelovgivningen skal dermed også kvoteplikten inngå i rekonstruksjonen. NAS' forpliktelse til å levere klimakvoter til oppgjør i klimakvoteregisteret skal ifølge rekonstruksjonsloven regnes om til et pengekrav som kan gjøres opp gjennom utbetaling av dividende.

Ingen kilder gir holdepunkter for at klimakvoteregulverket regulerer hvordan kvoteforpliktelser skal håndteres ved insolvens. Norsk insolvenslovgivning går foran forpliktelsene i klimakvoteloven fordi det ikke er motstrid mellom rekonstruksjonsloven og klimakvoteloven. EØS-avtalen begrenser med andre ord ikke Norges adgang til å regulere insolvens.

- I sin avgjørelse av 22. april 2021 – i en parallell sak om rekonstruksjon av NAS' irske datterselskap Norwegian Air International Ltd. (NAI) – kom High Court i Irland til at kvoteplikten inngår i rekonstruksjonen og at kvoteplikten kan anses oppgjort gjennom utbetaling av dividende. Hensynet til likebehandling tilsier at norske myndigheter faller ned på samme løsning. En praksis der norske, men ikke irske miljømyndigheter har fortrinnsrett, vil være uheldig av flere grunner.
- En juridisk betenkning fra daværende professor Henrik Bjørnebye og stipendiat Heidi Sydnes Egeland konkluderte med at klimakvotelovgivningen ikke gjør unntak fra nasjonal insolvenslovgivning og at norsk insolvensrett dermed skal legges til grunn for løsningen av saken.
- En rapport innhentet og publisert av EU-kommisjonen legger entydig til grunn at kvoteforpliktelsers stilling ved insolvens reguleres av nasjonal rett.
- Om kvoteplikt holdes utenfor insolvenslovgivningen vil kvoteplikten i praksis få forrang framfor andre krav, blant annet utbetalinger til de ansatte (feriepenger, pensjonsforpliktelser og erstatning for tapt arbeidsinntekt). En slik løsning ville ha så inngripende konsekvenser at det hadde vært utredet nøye før vedtakelse av klimakvoteregulverket.
- At kvoteplikten kategoriseres som en «lovpålagt offentligrettslig miljøforpliktelse» betyr ikke at kvoteplikten skal holdes utenfor rekonstruksjon. Andre lovpålagte offentligrettslige miljøforpliktelser, for eksempel plikten til å betale CO<sub>2</sub>-avgift, er fordringer i insolvenslovgivningens forstand, og skal inngå i rekonstruksjon.

ii) Overtredelsesgebyr kan uansett ikke ilegges

Klager mener at det ikke kan ilegges overtredelsesgebyr selv om det skulle vise seg at kvoteplikten ikke omfattes av insolvenslovgivningen og NAS dermed skulle ha levert kvoter for hele 2020-utslippet av klimagasser innen fristen 30. april 2021.

- Rekonstruktøren påla NAS ikke å innlevere kvoter innen oppgjørsfristen med henvisning til den pågående rekonstruksjonen. Innlevering av kvoter ville innebære straffbar forfordeling av Miljødirektoratet til ulempe for andre kreditorer. Pålegget fra rekonstruktøren gjorde det objektivt umulig for NAS å overholde oppgjørsfristen 30. april 2021. Forsinket innlevering av klimakvoter skyldes dermed *force majeure*, noe som er til hinder for at Miljødirektoratet ilegges overtredelsesgebyr i saken.

- Overtredelsesgebyr er straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Straff forutsetter subjektiv skyld. NAS kan ikke bebreides for forsinket innlevering av klimavoter når rekonstruktøren på NAS ikke å levere kvotene til oppgjør. Gebyret kan derfor ikke ilegges.
- Det følger av dekningsloven § 9-7 nr. 4 bokstav b) at overtredelsesgebyret vil være en etterprioritert fordring som skal dekkes etter alle andre fordringer. Etter rekonstruksjonsloven § 41 faller etterprioriterte fordringer automatisk bort slik at NAS ikke vil være forpliktet til å betale gebyret.

## **Departementets vurderinger**

Klagesaken handler om to ulike problemstillinger.

Det første spørsmålet er om kvoteplikten består fullt ut til tross for insolvens, det vil si om NAS må gjøre opp for kvoteplikten fullt ut selv om selskapet var under rekonstruksjon i 2020/2021.

Det andre spørsmålet er om det skal ilegges gebyr for manglende innlevering av kvoter i oppgjøret for 2020-utslippene.

### **Del 1: Kvotepliktens stilling i insolvens**

Det første spørsmålet – altså om kvoteplikten består fullt ut til tross for insolvens – består av to deler.

Den første problemstillingen er om kvoteplikten i henhold til norsk insolvenslovgivning skal anses å være en «fordring» i dekningslovens forstand. Hvis kvoteplikten ikke anses som en fordring skal den holdes utenfor oppgjøret ved rekonstruksjon og konkurs og dermed dekkes fullt ut.

Den andre problemstillingen er subsidiær, for det tilfellet at kvoteplikten anses å være en «fordring» i den norske dekningslovens forstand. I så fall kan det tenkes at EØS-retten og klimavotelovgivningen krever at kvoteplikten likevel holdes utenfor oppgjøret ved rekonstruksjon og konkurs, altså at nasjonal insolvenslovgivning må tolkes innskrenkende i møte med EØS-retten.

#### **Del-problemstilling 1: Hva følger av norsk insolvenslovgivning**

NAS' og rekonstruktøren legger til grunn at kvoteplikten skal være med i rekonstruksjonen. De viser til dekningsloven § 6-4, som sier at «*Alle fordringer (...) som går ut på annet enn penger (...) blir omregnet til pengefordringer (...)*». Det klare utgangspunktet ved insolvens er at man regner alle krav om til pengekrav og at insolvenslovgivningen går foran krav og

forpliktelser som er hjemlet i andre lover. Det er for eksempel ikke tvilsomt at plikt til betaling av CO<sub>2</sub>-avgift utgjør en fordring som inngår i insolvensbehandlingen.

Det finnes imidlertid offentligrettslige krav som ikke skal inngå i insolvensbehandlingen. Klima- og miljødepartementet mener at NAS' plikt til å gjøre opp for historisk forurensning gjennom innlevering av klimakvoter (kvoteplikt) er et offentligrettslig krav som ikke skal inngå i insolvensbehandlingen. At et selskap pålegges å ha et tilstrekkelig antall utslippstillatelser (klimakvoter) for å kunne forurense kan ikke anses å være en fordring i dekningslovens forstand.

Det er tydelig ut fra klagers saksfremstilling at det er nødvendig å gå nærmere inn på hva klimakvoter er. Klimakvoter kan beskrives som omsettelige tillatelser til utslipp av klimagasser. Det er riktig at klimakvotene er verdipapirer, men de er også «utslippstillatelser», og det er klimakvoter i egenskap av å være «utslippstillatelser» som er relevant for løsningen av denne saken.

I sitt brev av 11. mai 2021 til NAS v/advokatfirmaet BAHR (vedlegg 16 til klagen) gir Regjeringsadvokaten en god forklaring på hvorfor kvoteplikten faller utenfor rekonstruksjonen: *«Plikten til å levere inn klimakvoter er verken en alminnelig fordring eller en naturalforpliktelse som kan omregnes til penger, og det er heller ikke en «fordring mot skyldner». Forpliktelsen er ikke etablert ved avtale mellom skyldner og kreditor, men er en lovpålagt plikt, som springer ut av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, og som er oppstilt for å oppnå felles europeiske klimamål. Det er en miljøplikt som bare kan innfris gjennom innlevering av klimakvoter, ikke av penger, og «debitor» er ikke norske myndigheter, men det europeiske klimakvotesystemet, og klimaet selv.»*

NAS drar paralleller mellom kvoteplikt og CO<sub>2</sub>-avgift, og påpeker at både kvoteplikt og CO<sub>2</sub>-avgift har som formål å sette en pris på utslippene av klimagasser. Prisen på kvoter bestemmes av kvotemarkedet ut fra balansen mellom tilbud og etterspørsel. CO<sub>2</sub>-avgiften fastsettes av norske myndigheter og innbetalingene går til statskassen. Ut fra formålet med virkemidlene utleder NAS at kvoteplikt må være en fordring når avgiftsplikt er en fordring. Departementet er enig i at både kvoteplikt og CO<sub>2</sub>-avgift har til formål å redusere utslippene av klimagasser, men kvoteplikt er likevel på noen områder vesensforskjellig fra CO<sub>2</sub>-avgift. Konsekvensen hvis NAS fritas fra plikten til å levere kvoter er ikke at staten går glipp av inntekter, men at et antall kvoter som skulle gått til å dekke NAS' utslipp i stedet forblir tilgjengelige i markedet, slik at andre virksomheter kan bruke disse frigjorte kvotene til å legitimere sine utslipp. Om vi tillater kvotepliktige utslipp som ikke dekkes av klimakvoter blir de samlede utslippene høyere enn hva det fastsatte utslippstaket i kvotesystemet tillater. Vi risikerer dermed å bryte våre internasjonale klimaforpliktelser. Dette gjør det nødvendig med streng håndheving av kvotereguleringen. Plikten til å innlevere klimakvoter kan med andre ord ikke uten videre sammenlignes med avgifter og andre statlige pengekrav.

Departementet mener det er andre paralleller som er mer illustrerende enn CO<sub>2</sub>-avgift, for eksempel tiltaksplikten etter forurensningsloven § 7 annet ledd, herunder plikten til å rydde

opp i forurenset grunn. Ved insolvensbehandling i et selskap som eier forurenset grunn blir plikten til å rydde opp i den ulovlige forurensningen en slags heftelse på eiendommen som må overtas fullt ut av konkursboet eller selskapets nye eiere. På samme måte blir manglende innlevering av kvoter stående i klimakvoteregisteret knyttet til det aktuelle selskapets registerkonto. Departementet er ikke kjent med at «klimakvotegjeld» har vært ettergitt i klimakvoteregisteret annet enn ved konkurser der driften av selskapet ikke blir videreført av nye eiere. I tilfeller der et nytt selskap viderefører det gamle selskapets aktiviteter, blir klimakvotekontoen, inkludert den historiske «klimakvotegjelden», overført til selskapets nye eiere. Det grunnleggende poenget er at det må gjøres opp for historisk forurensning selv etter at det er gjennomført insolvensbehandling. Dermed kan rekonstruktøren ikke regne kvoteplikten for oppgjort gjennom utbetaling av dividende, og det blir i både NAS' og resten av boet sin interesse å sikre innlevering av tilstrekkelig antall klimakvoter innen oppgjørsfristen 30. april.

Kvoteplikten har også paralleller til bruken av slot-tider i luftfartsbransjen. Slot-tider er rettigheter eller tillatelser flyselskapene må være i besittelse av for å kunne fly på bestemte flyplasser til visse tider. Formålet er å fordele trafikkmengdene slik at det ikke blir trengsel. Det er dermed et begrenset antall slots på en flyplass på samme måte som det er et begrenset antall kvoter i kvotesystemet. I likhet med klimakvoter vil NAS' ervervede slot-tider kunne omsettes i et marked. Departementet stiller seg tvilende til om NAS eller rekonstruktøren på noe tidspunkt vurderte det som formålstjenlig å selge NAS' slot tider for deretter å argumentere for at NAS fortsatt har rett til å fly til de aktuelle flyplassene basert på at det har funnet sted en rekonstruksjon. Plikten til å ha slots for å kunne fly på visse flyplasser kan ikke gjøres opp gjennom dividende. Plikten til å ha utslippstillatelser i form av klimakvoter for å kunne gjennomføre kvotepliktige flyvninger kan heller ikke gjøres opp gjennom dividende.

Ut fra det foreliggende materialet mener departementet at det er klart at NAS allerede som følge av norsk insolvenslovgivning skulle ha gjort opp for kvoteplikten fullt ut innen fristen 30. april 2021 – ettersom kvoteplikten ikke skal anses som en fordring som kan inngå i insolvensbehandling.

#### Del-problemstilling 2: Hvilke føringer gir EØS-retten og klimakvoteregelverket

Ut fra vurderingen ovenfor blir det egentlig ikke nødvendig å gå inn i hva som følger av EØS-retten og klimakvoteregelverket. Departementet vil likevel gå gjennom denne problemstillingen siden den er sentral i klagen og i Miljødirektoratets oversendelsesbrev.

Ifølge NAS er det ingen EU/EØS-kilder som gir holdepunkter for at klimakvoteregelverket regulerer hvordan kvoteforpliktelser skal håndteres ved insolvens. Dermed oppstår det ingen konflikt mellom klimakvoteregelverket og insolvenslovgivningen, slik at insolvenslovgivningen går foran forpliktelsene i klimakvoteloven.



Departementet deler ikke NAS' syn på dette punktet. Departementet mener det følger klart av EU-regelverket at kvoteplikten må gjøres opp fullt ut, uavhengig av rekonstruksjon. Kvoteforpliktelsens rettslige stilling følger klart av EU-regelverket. Ordlyden i klimakvotedirektivet (artikkel 12 nr. 3), rettspraksis fra EU-domstolen (C-203/12 *Billerud* og C-580/14 *Sandra Bitter*) og formålsbetraktninger tilsier alle at kvoteplikten skal være absolutt. EU-regelverket må dermed gå foran den norske insolvenslovgivningen på grunn av EØS-loven § 2, som sier at bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, i tilfelle konflikt skal gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold.

- NAS har innhentet en betenkning om de problemstillingene saken reiser fra **professor Bjørnebye**. Betenkningen av 22. april 2021 bidrar imidlertid i begrenset grad til å opplyse om rettstilstanden. Bjørnebye behandler ikke spørsmålet om kvoteplikten anses å være en fordring etter insolvenslovgivningen. Det sentrale spørsmålet i Bjørnebyes drøftelse er om klimakvoteloven, tolket i overensstemmelse med Norges EØS-rettslige forpliktelser, går foran dekningsloven slik at kvoteplikten må gjøres opp fullt ut. Han trekker frem ordlyden i klimakvoteregelverket og formålsbetraktninger som argumenter i favør av at kvoteplikten er absolutt, men konkluderer under tvil med at NAS kan gjøre opp kvoteplikten ved utbetaling av dividende. Etter departementets syn gir EØS-retten, ikke minst praksis fra EU-domstolen, sterkere holdepunkter for at klimakvoteloven går foran den norske insolvenslovgivningen enn professor Bjørnebye har lagt til grunn. Betenkningen omtaler for eksempel ikke den sentrale Sandra Bitter-dommen.
- NAS viser til at **High Court i Irland** har konkludert med at kvoteplikt kan anses å være en fordring som skal inngå i rekonstruksjonen. Departementet er enig i viktigheten av en ensartet praksis når vi forvalter et felleseuropeisk regelverk der ulike virksomheter konkurrerer mot hverandre. Det kan imidlertid ikke være automatikk i at norske myndigheter må kopiere en irsk avgjørelse som ikke har tatt de relevante klimakvoterettslige spørsmålene opp til drøfting. Uten nærmere drøfting av konsekvensene, faller High Court ned på en løsning som åpner for at EUs samlede klimagassutslipp kan bli høyere enn utslippstaket i kvotesystemet tillater.
- NAS henviser videre til en **rapport om klimakvoters rettslige stilling** som er innhentet og publisert av Kommisjonen. Denne rapporten handler om klimakvoter i egenskap av å være verdipapirer. Ifølge rapporten er det opp til nasjonale myndigheter å bestemme hvilken rettslig stilling klimakvoter – i egenskap av å være verdipapirer – skal ha i nasjonal rett. Men rapporten sier ingenting om hvilken stilling klimakvoter skal ha i egenskap av å være utslippstillatelser. Rapportens uttalelser om klimakvoter som verdipapirer har dermed ingen betydning for løsningen av vår sak, som handler om klimakvoter i egenskap av å være utslippstillatelser.
- NAS viser til at kvoteplikten – om den skal holdes utenfor rekonstruksjon – i praksis får **forrang** framfor andre verdige formål, for eksempel utbetaling av lønn til de

ansatte. Departementet vil bemerke at klimavotesystemet er en hjørnestein i både norsk og europeisk klimapolitikk, og at det har vært bred politisk støtte til norsk deltakelse i det felleseuropeiske kvotesystemet siden systemet først ble innlemmet i EØS-avtalen i 2007 gjennom EØS-komitébeslutning nr. 146/2007.

Departementet mener etter dette at NAS skulle ha gjort opp for kvoteplikten fullt ut innen fristen, primært fordi kvoteplikt ikke skal anses som en fordring etter norsk insolvenslovgivning, men også fordi klimavoteloven går foran rekonstruksjonsloven, jf. EØS-loven § 2. Konklusjonen om at kvoteplikten består fullt ut hadde med andre ord blitt den samme selv om departementet – i likhet med NAS, rekonstruktøren og professor Bjørnebye – hadde lagt til grunn at kvoteplikten etter norsk insolvensrett skal anses som en fordring som inngår i rekonstruksjonen.

## **Del 2: Ileggelse av gebyr for manglende innlevering av klimavoter**

Ifølge klimavotedirektivet artikkel 16 nr. 3 og klimavoteloven § 19 første ledd skal det ilegges gebyr ved manglende eller forsinket innlevering av klimavoter. Spørsmålet i denne delen av klagesaken er om staten, til tross for en klar ordlyd, kan unnlate å ilegge overtredelsesgebyr.

NAS har tre anførsler som skal underbygge at staten ikke kan ilegge gebyr i denne saken.

- NAS hevder for det første at selskapet var i en **force majeure-situasjon** som forhindret innlevering av riktig antall klimavoter. I så fall skal det ikke ilegges gebyr, jf. Billerud-saken (C-203/12), der EU-domstolen slo fast at det ikke skal ilegges gebyr dersom manglende innlevering av kvoter skyldes *force majeure*.

Sentralt for denne anførselen ligger premisset om at rekonstruktøren hadde pålagt NAS ikke å levere kvoter til oppgjør. Ifølge NAS gjorde pålegget det objektivt umulig å oppfylle kvoteplikten innen fristen 30. april 2021. I direktoratets vurdering av klagesaken ble det lagt til grunn at rekonstruktøren ikke hadde gitt et slikt pålegg. Bakgrunnen for direktoratets standpunkt var at NAS ikke har lagt frem et konkret pålegg fra rekonstruktøren. NAS viste i stedet til en e-post fra rekonstruktøren til Miljødirektoratet, der rekonstruktøren forklarer for Miljødirektoratet at innlevering av kvoter vil innebærer forfordeling av kreditorer, og at NAS ved å levere klimavoter vil pådra seg straffansvar etter straffeloven § 402. Miljødirektoratet anså ikke denne e-posten for å utgjøre et konkret pålegg til NAS. I forbindelse med departementets behandling av klagesaken ble det i mai 2022 fremlagt en skriftlig erklæring fra rekonstruktør Wiker der han bekrefter at han ga NAS pålegg om ikke å levere kvoter til oppgjør for kvoteplikt. Selve pålegget er ikke lagt fram.

Departementet finner det ikke nødvendig å ta stilling til om det faktisk ble gitt et pålegg fordi et slikt pålegg uansett ikke ville ha stilt NAS i en *force majeure*-situasjon. Departementet viser til at det stilles strenge krav til *force majeure* i

klimakvotesammenheng. Det må ifølge Billerud-dommen være snakk om usedvanlige og uforutsigelige omstendigheter som selskapet ikke har noen innflytelse på, og som gjør det objektivt umulig å oppfylle kvoteplikten. Som det fremgår av dokumentasjonen i saken fikk NAS i første halvår 2020 utdelt mer enn dobbelt så mange klimakvoter som de ville trenge til å dekke oppgjøret for 2020-utslippene. Selskapet valgte imidlertid å selge disse kvotene, en beslutning som åpenbart faller innenfor selskapets kontroll. Eventuell rettsvillfarelse med hensyn til kvotepliktens absolutte karakter og konsekvensene av manglende oppfyllelse, kan heller ikke tilsi at vilkårene for *force majeure* er oppfylt. I forbindelse med oppgjøret for 2019-utslippene (i april 2020) gjorde departementet NAS oppmerksom på klimakvoteregelverkets absolutte karakter, se vedlegg 7 til Miljødirektoratets oversendelsesbrev. Essensen i departementets brev er at kvoteplikten er absolutt, og at nasjonale myndigheter ikke er i posisjon til å innvilge nasjonale unntak, selv ikke gjennom lovendringer. NAS sin organisasjon må på denne bakgrunn anses å ha hatt innsikt i klimakvoteregelverkets absolutte karakter. Formelt sett beholdt også NAS rettslig handleevne under rekonstruksjonen. Pålegget fra rekonstruktøren var uttrykk for rekonstruktørens syn på et juridisk spørsmål, men gjorde det ikke objektivt umulig for NAS å oppfylle kvoteplikten. Departementet finner på denne bakgrunn at NAS ikke var i en *force majeure*-situasjon på oppgjørstidspunktet 30. april 2021.

- NAS hevder videre at det ikke kan ilegges overtredelsesgebyr fordi gebyret utgjør straff, og straff uten skyld vil være i **strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)**.

Departementet mener at en eventuell kategorisering av gebyret som «straff etter EMK» ikke er avgjørende for vurderingen om overtredelsesgebyret skal ilegges eller ikke. Departementet utelukker ikke at overtredelsesgebyret i klimakvoteloven § 19 må anses å utgjøre straff etter EMK – eller at gebyret faller innenfor definisjonen av administrativ sanksjon i forvaltningslovens § 43. I så fall vil gebyret ikke kunne ilegges på objektivt grunnlag. Gebyrbestemmelsen i klimakvotedirektivet oppstiller imidlertid ikke et objektivt ansvar. Ut fra EU-domstolens praksis er det etablert et unntak for *force majeure*. Departementet mener at unntaket for *force majeure* gjør at gebyret ikke kommer i konflikt med forbudet mot straff på objektivt grunnlag. Dette underbygges av at verken EMK eller norsk forvaltningsrett stiller spesielt strenge krav til skyld. I Prop. 81 L (2021-2022) ble det foreslått endringer i forvaltningsloven § 46 første ledd om administrative foretakssanksjoner. I proposisjonen er det lagt til grunn at EMK ikke er til hinder for at det i særlovgivningen opprettholdes bestemmelser om et tilnærmet objektivt ansvar, forutsatt at det er et reelt behov for slike regler og at reglene holder seg innenfor de krav bl.a. til forholdsmessighet som følger av EMK. Departementet er enig i at gebyret er høyt i absolutt forstand, men det står ikke i sterkt misforhold til konsekvensene av manglende etterlevelse av plikten til å levere klimakvoter til oppgjør. Etter dette mener departementet det blir riktig å ilegge gebyr etter klimakvoteloven § 19 i dette tilfellet, der manglende innlevering av klimakvoter ikke kan tilskrives *force majeure*.

- NAS' siste anførsel er at overtredelsesgebyret uansett faller bort fordi det skal regnes som en **etterprioritert fordring** etter dekningsloven § 9-7 nr. 4 bokstav b). Etter rekonstruksjonsloven § 41 faller etterprioriterte fordringer automatisk bort slik at NAS ikke vil være forpliktet til å betale gebyret.

Departementet viser til at rekonstruksjonsprosessen gjelder fordringer som oppstår før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen. Forutsetningen for anførselen er dermed at gebyrforpliktelsen oppstod før 18. november 2020. Plikten til å betale gebyr oppstod imidlertid ikke før tidligst 1. mai 2021. Grunnen til dette er at det ikke var nødvendig for den kvotepliktige å gjøre opp for 2020-utslippene før 30. april 2021. Hadde NAS innlevert et tilstrekkelig antall kvoter innen midnatt 30. april 2021, så hadde ikke illeggelse av gebyr vært aktuelt. Det var dermed umulig å vite før 1. mai om kvoteplikten ville bli fullt oppgjort eller om det skulle ilegges gebyr for manglende innlevering av kvoter. Gebyrforpliktelsen kan dermed åpenbart ikke anses å ha oppstått før åpningen av rekonstruksjon.

Subsidiært – for det tilfellet at NAS skulle anses å være i en *force majeure*-situasjon eller for det tilfellet at gebyrbestemmelsen i kvotedirektivet er i strid med EMK og at pålegget fra rekonstruktøren fritar NAS fra skyld – så mener departementet at gebyret likevel må ilegges. I sin dialog med NAS rundt oppgjørstidspunktet 30. april 2021 gjorde staten det klart at gebyr muligens ville kunne unnlates dersom kvotene ble raskt levert etter at selskapet kom ut av rekonstruksjon, dvs. etter at en eventuell *force majeure*-situasjon var opphørt. NAS leverte imidlertid ikke flere kvoter til oppgjør. Dermed vil det etter departementets syn uansett være nødvendig å ilegge gebyr. Rekonstruktørens pålegg påvirker med andre ord ikke departementets vurdering og konklusjon i saken, og det spiller heller ingen rolle for gebyrspørsmålet om selskapet faktisk var i en *force majeure*-situasjon på oppgjørstidspunktet 30. april 2021 eller om selskapet – som følge av rekonstruksjonen – ikke kan sies å ha utvist skyld etter EMK. Gebyret må uansett ilegges som følge av at NAS – etter at selskapet var ute av rekonstruksjon – bevisst valgte å ikke levere flere kvoter for 2020-utslippene.

Manglende illeggelse av gebyr vil stille NAS i en gunstigere situasjon enn det er rettslig grunnlag for ut fra norsk klimavotelovgivning og den underliggende EØS-retten.

### **Konklusjon**

Klima- og miljødepartementet opprettholder Miljødirektoratets vedtak om illeggelse av gebyr for Norwegian Air Shuttle ASA sin manglende oppfyllelse av kvoteplikt for utslippene i 2020. Departementets vedtak innebærer at Norwegian Air Shuttle ASA må overføre 372 818 kvoter som er gyldige for oppgjør for utslipp i fase 3 av EUs kvotesystem (EU ETS) til oppgjørskontoen i klimavoteregisteret. Videre må Norwegian Air Shuttle ASA i henhold til klimavoteloven § 19 betale et overtredelsesgebyr pålydende kr. 399 685 275,- for forsinket innlevering av kvoter.

Med hilsen



Anne Gislefjord (e.f.)

avdelingsdirektør



Dag Svarstad

fagdirektør

Kopi

Miljødirektoratet

Norwegian Air Shuttle ASA

Samferdselsdepartementet

