

Norwegian Air Shuttle ASA  
v/advokat Richard Sjøqvist  
PO Box 1524 Vika  
NO-0117 Oslo

Oslo, 21. september 2021

Deres ref.:  
Richard Sjøqvist

Vår ref. (bes oppgitt ved svar):  
2013/4324

Saksbehandler:  
Tonje Eilertsen

## Vedtak om overtredelsesgebyr etter klimakvoteloven

Vi viser til forhåndsvarsel om overtredelsesgebyr datert 15. juni 2021 og til Norwegian Air Shuttle ASAs kommentarer til forhåndsvarselet datert 6. juli 2021.

### Vedtak

Miljødirektoratet ilegger Norwegian Air Shuttle ASA et overtredelsesgebyr pålydende kr. 399 685 275 for manglende innlevering av kvoter til oppgjør for kvotepliktige utslipp i 2020. Gebyret forfaller 14 dager etter påkrav og vil være rentebærende ved forsinket betaling. Vedtaket er truffet med hjemmel i klimakvoteloven § 19.

### Kort om bakgrunnen for saken

Som kvotepliktig luftfartøysoperatør er Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) i henhold til klimakvoteloven § 12 forpliktet til hvert år innen 30. april å overføre et antall kvoter som svarer til dets rapporteringspliktige utslipp det foregående året.

Miljødirektoratet viser til den verifiserte utslippsrapporten fra NAS om kvotepliktige utslipp for 2020, innlevert 29. mars 2021. For 2020 rapporterte NAS et totalt kvotepliktig utslipp på 387 857 tonn CO<sub>2</sub>-ekvivalenter. Innen oppgjørsfristen 30. april 2021 hadde NAS levert 15 039 kvoter til oppgjørskontoen. Det manglet dermed 372 818 kvoter til oppgjøret for utslipp i 2020.

Ifølge NAS dekker de innleverte kvotene luftfartøysoperatørens utslipp i perioden fra 18. november til 31. desember 2020, dvs. fra det ble åpnet rekonstruksjon i NAS og ut året. Plikten til å levere klimakvoter for utslipp som skriver seg fra tiden før åpningstidspunktet, anses av NAS som et uprioritert krav som skal gis en dividende på 5 %.<sup>1</sup>

I tiden før oppgjørsfristen ble NAS gjentatte ganger gjort oppmerksom på konsekvensene av at kvoteplikten ikke overholdes, senest ved Miljødirektoratets brev av 28. april 2021. Det ble understreket at kvoteplikten ville bli stående uoppgjort i kvoteregisteret hvis ikke kvotene ble innlevert innen 30. april, og at det ikke var mulig å endre på dette som følge av at NAS

---

<sup>1</sup> I form av 1 % kontantutbetaling og 4 % som lån over 7 år, jf. NAS' rekonstruksjonsplan, som ble stadfestet av Oslo byfogdembete 12. april 2021.

gjennomgikk en rekonstruksjon. Det ble også påpekt at manglende innlevering ville medføre en plikt for Miljødirektoratet til å ilegge overtredelsesgebyr, jf. klimakvoteloven § 19.

NAS besvarte brevet 30. april 2021, og gjorde gjeldende at selskapet ikke hadde rettslig adgang til å holde kvoteplikten utenfor tvangsakkorden, og at tildeling av dividende innebærer at kravet anses oppgjort i rettslig forstand. Det ble også anført at NAS uansett ikke kan ilegges overtredelsesgebyr fordi manglende oppfyllelse av kvoteplikten skyldes force majeure, og at det under enhver omstendighet ikke kan ilegges gebyr på objektivt grunnlag.

Miljødirektoratet sendte forhåndsvarsel om overtredelsesgebyr den 15. juni 2021. NAS innga sine kommentarer til varselet 6. juli 2021. I brevet ble ovennevnte innsigelser utdypet og NAS presenterte også enkelte nye argumenter imot ileggelse av gebyr. Miljødirektoratet vil imøtegå de mest sentrale innsigelsene i punktet nedenfor.

## Miljødirektoratets vurderinger

### **Kvoteplikten er absolutt**

NAS har gjort gjeldende at kvoteplikten er omfattet av rekonstruksjonsplanen, og at den derfor er oppgjort i rettslig forstand. Det er dermed ikke grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr. For å underbygge anførselen har NAS vist til at kvotepliktens stilling ved insolvens ikke er behandlet i klimakvoteloven eller klimakvotedirektivet.

Etter Miljødirektoratets syn omfatter ikke stadfestelseskjennelsens rettskraft omfanget av den enkelte kreditors krav i rekonstruksjonen. Selv om kvoteplikten er listet som et usikret krav i rekonstruksjonsplanen, avgjør ikke byfogdens kjennelse med bindende virkning spørsmålet om kvoteplikten faktisk omfattes av rekonstruksjonen. Miljødirektoratet mener at NAS, uavhengig av rekonstruksjonen, var pliktig til å levere kvoter for sitt totale utslipp i 2020 innen 30. april 2021.

Ved mangelfull innlevering skal den kvotepliktige innen 1. mai året etter plassere kvoter på oppgjørskontoen tilsvarende underskuddet fra det tidligere år, jf. klimakvoteloven § 12 tredje ledd. Av samme bestemmelse følger at det skal ilegges overtredelsesgebyr i henhold til § 19.

Kvoteplikten, slik den er beskrevet i klimakvotedirektivet art. 12 og klimakvoteloven § 12, er absolutt og det er ikke gjort unntak for insolvens. Den gjelder derfor uavkortet der den kvotepliktige blir gjenstand for en nasjonal insolvensprosess, jf. også EU-domstolens avgjørelse i C-580/14 "Sandra Bitter", som gjaldt konkurs. EU-domstolen tok ingen reservasjoner om at den sanksjonerte kvoteplikten kunne modifiseres ved insolvens.

Dersom kvoteplikten skal reduseres ved insolvens, vil dette etter Miljødirektoratets syn utgjøre en innskrenkende tolkning av klimakvoteloven § 12 og klimakvotedirektivet art. 12, som det ikke er grunnlag for i rettspraksis, jf. C-203/12 "Billerud" og "Sandra Bitter". Klimakvotedirektivet skal, ved å innføre et kvotesystem, sikre at EU oppfyller forpliktelsen etter Kyoto-protokollen til å redusere klimagassutslipp. En nøyaktig bokføring av kvoter er helt sentralt, og "*på baggrund af det akutte behov for å imødegå alvorlige miljømæssige problemer*" har EU-lovgiver funnet det nødvendig å innføre en særlig streng plikt til å levere inn et tilstrekkelig antall kvoter, jf. "Billerud".

I den grad det skulle være motstrid mellom klimakvoteloven og nasjonal insolvenslovgivning – som Miljødirektoratet mener det ikke er – må dette løses i favør av kvotereguleringen, jf. EØS-loven § 2. Bestemmelsen gir anvisning om at lovregler som tjener til oppfyllelse av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen ved konflikt skal gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold.

NAS trekker frem Rt. 2000 s. 1811 "Finanser I" som grunnlag for sin anførsel om at presumsjonsprinsippet alene ikke er tilstrekkelig til å pålegge private parter plikter som ikke følger av klar lovttekst. Avgjørelsen gjaldt imidlertid et tilfelle hvor et direktiv *ikke* var gjennomført i norsk rett, og det var derfor ikke mulig å benytte EØS-loven § 2 til å løse motstriden. Miljødirektoratet er av den oppfatning at klimakvotedirektivet er korrekt gjennomført i norsk rett. Dermed får også forrangsbestemmelsen anvendelse i dette tilfellet.

I sitt brev av 6. juli anfører NAS at Miljødirektoratets egen opptreden, ved at det avga stemme i fordringshavermøte under rekonstruksjonsprosessen, tilsier at kvoteplikten må omfattes av rekonstruksjonen. Miljødirektoratet stemte riktignok imot forslaget 9. april 2021, men sendte samtidig et brev til rekonstruktør Håvard Wiker, hvor det tydelig fremkom at NAS ikke kunne fritas kvoteplikten. Miljødirektoratet kan for øvrig ikke se at stemmegivningen skulle ha noen rettslig betydning for lovtolkningsspørsmålet som gjelder kvoteplikten ved rekonstruksjon.

### **Kvoteplikten er ikke en fordring**

Selv om Miljødirektoratet mener EØS-retten løser spørsmålet om kvoteplikens rekkevidde, bemerkes kort at kvoteplikten heller ikke utgjør en fordring under nasjonal insolvensrett. Miljødirektoratet anser kvoteplikten som en lovpålagt offentligrettslig miljøforpliktelse som følger luftfartøysoperatøren. Det er altså ikke en fordring som kan reduseres eller lempes ved insolvens.

Miljødirektoratet kan ikke anses som en alminnelig kreditor for kvotekravet. Kvotene leveres direkte til en europeisk oppgjørskonto før de slettes. Når kvoteplikten ikke overholdes, fjernes ikke korrekt mengde kvoter i systemet - med den konsekvens at utslippene i Europa kan øke. Følgelig er det klimaet, og ikke staten, som vil lide ved et brudd på kvoteplikten. Det er dermed ikke tale om "fordeling av enkeltkreditorer", slik NAS anfører.

Kvoteplikten har riktignok en kostnad, ved at den må oppfylles gjennom anskaffelse og innlevering av kvoter med økonomisk verdi. Dette kan imidlertid ikke ha betydning for om kvoteplikten skal anses som en fordring.

NAS viser til at selskaper vil vegre seg fra å utnytte fordelene det innebærer at kvoter er finansielle instrumenter dersom usikrede kreditorers dekningsmuligheter påvirkes av kvoteplikten. Da kvoter ble definert som finansielle instrumenter<sup>2</sup> var formålet bl.a. å begrense risiko for hvitvasking og markedsmanipulasjon. At oppfyllelsesmiddelet for kvoteplikten defineres som et finansielt instrument skal ikke være til hinder for å fremme kvotesystemets overordnede formål. Dersom kvoteplikten avkortes ved insolvens, vil de totale utslippene under EUs kvotesystem kunne økes og formålet undergraves.

---

<sup>2</sup> Følger av MiFID II (direktiv 2014/65/EU), gjennomført i verdipapirhandelloven med tilhørende forskrifter 1. januar 2018.

### **Rekonstruksjon utgjør ikke force majeure**

NAS har i sitt brev av 6. juli gjort gjeldende at manglende oppfyllelse av kvoteplikten skyldes force majeure, jf. "Billerud". Der slo EU-domstolen fast at det ikke skal ilegges gebyr etter klimakvotedirektivet art. 16 (3) dersom fristoversittelsen skyldes force majeure.

Miljødirektoratet kan ikke se at det forelå en force majeure-situasjon som fritok selskapet fra plikten til å innlevere kvoter for 2020-utslippene.

Begrepet "force majeure" skal fastlegges i den juridiske sammenheng der det får betydning. Systematikken i klimakvotedirektivet tilsier at vilkårene skal fortolkes strengt. EU-domstolen påpekte i "Billerud" at klimakvotedirektivet art. 16 (3) var forenlig med proporsjonalitetsprinsippet, blant annet under henvisning til at kvotepliktige i henhold til direktivet får tildelt vederlagsfrie kvoter i god tid før 30. april og har en rimelig oppfyllelsesfrist.

NAS fikk tildelt 826 821 vederlagsfrie kvoter i 2020, dvs. over dobbelt så mange kvoter som selskapet hadde trengt for å dekke 2020-utslippene. I møte med Miljødirektoratet 16. april 2021 opplyste rekonstruktøren om at selskapet hadde solgt disse kvotene. I en slik situasjon er det vanskelig å se at selskapet i ettertid kan påberope force majeure. Med andre ord er dette noe NAS selv må bære risikoen for.

Åpningen av rekonstruksjon var uansett ikke til hinder for at NAS kunne innlevert et tilstrekkelig antall kvoter, da selskapet beholdt råderetten over egen virksomhet og formuesforhold for øvrig, jf. rekonstruksjonsloven § 15 (1).

### **EØS-retten presumeres å gi tilsvarende beskyttelse som EMK**

NAS anfører videre at overtredelsesgebyret ikke kan ilegges på objektive grunnlag, og at NAS ikke kan bebreides for manglende oppfyllelse av kvoteplikten, jf. EMK art. 6 og HR-2021-797-A.

Anførselen reiser for det første spørsmålet om EØS-retten er i strid med EMK. Miljødirektoratet mener det er sterke holdepunkter for at EØS-retten gir tilsvarende beskyttelse som EMK på dette punkt.

Forholdet mellom EMK og EU-retten må vurderes basert på den såkalte Bosphorus-doktrinen. I EMDs sak Bosphorus mot Irland (45036/98) ble det slått fast at konvensjonsstatene står fritt til å overføre myndighet til overnasjonale organisasjoner. Dersom myndighet er overført til en internasjonal organisasjon som gir en sammenliknbar beskyttelse som EMK, er det en presumsjon for at EMK ikke er brutt.

Spørsmålet om klimakvotedirektivet art. 16 (3) er i tråd med proporsjonalitetsprinsippet og EUs pakt om grunnleggende rettigheter, er prøvd for EU-domstolen i sakene "Billerud", "Sandra Bitter" og C-113/19 "Luxaviation". Domstolen har konkludert med at bestemmelsen er gyldig.

I utgangspunktet skal det på denne bakgrunn være en presumsjon for at en EU-medlemsstat ikke har brutt EMK ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter klimakvotedirektivet art. 16 (3), som er en klar direktivbestemmelse som harmoniserer rettstilstanden innen EØS. I tillegg har EU-domstolen prøvd om bestemmelsen er forenlig med grunnleggende rettigheter.

Presumsjonen kan tilbakevises hvis beskyttelsen av konvensjonsrettighetene i den konkrete saken åpenbart er utilstrekkelig ("manifestly deficient"). Dette er ikke tilfelle her ettersom vedtaket fattes etter forvaltningslovens regler og NAS har mulighet til å få prøvd saken for norske domstoler/EFTA-domstolen.

### **Overtredelsesgebyret er ikke straff**

Med NAS' henvisning til EMK art. 6 og 7 reises spørsmålet om overtredelsesgebyret er straff.

Etter Miljødirektoratets syn oppfyller ikke overtredelsesgebyret de såkalte Engel-kriteriene, som skal vektlegges ved vurderingen av om en reaksjon går inn under begrepet "straff" i EMK art. 6, jf. EMDs avgjørelse Engel mfl. mot Nederland. Gebyret utgjør derfor ikke straff etter EMK.

For det første er ikke overtredelsesgebyret etter klimakvoteloven definert som straff etter nasjonal rett. Dette følger eksplisitt av forarbeidene (Ot.prp. nr.13 (2004-2005) punkt 14.1.2). I forarbeidene sammenlignes også overtredelsesgebyret med en forhåndsfastsett tvangsmulkt der det ilegges et engangsbeløp ved oversittelsen av en bestemt frist.

Videre forutsetter ikke klimakvotedirektivet art. 16 (3) en skyldkonstatering. Normen har heller ikke ellers et strafferettslig preg, da det for eksempel ikke forutsettes at det er begått en straffbar handling, etterforskning av politi, straffeprosessuell forfølgning mv. Videre har sanksjonen et avgrenset virkningsfelt ved at den ikke er rettet mot befolkningen generelt, men mot kvotepliktige virksomheter og luftfartøysoperatører spesielt.

Endelig er gebyret helt uavhengig av utvist skyld, overtredelsens grovhet eller andre momenter som normalt inngår i en straffutmåling. Viktigst er allikevel formålet med gebyret – det skal sikre et effektivt kvotesystem gjennom å gi et oppfyllespress. Det skal ikke lønne seg å bryte kvoteplikten gjennom spekulasjon. Normen er dermed ikke av strafferettslig karakter.

Om sanksjonens innhold og alvor vises det til Rt. 2012 s. 921, hvor det ble uttalt at størrelsen på beløpet ikke nødvendigvis vil være avgjørende, men heller om beløpet utmåles etter strafferettslige prinsipper. Høyesterett vektla videre hvorvidt det kan fastsettes subsidiær fengselsstraff ved manglende betaling. Overtredelsesgebyr etter klimakvoteloven er forhåndsfastsett og utmåles ikke etter strafferettslige prinsipper. Det er heller ikke aktuelt med frihetsberøvelse ved manglende betaling av gebyret.

Selv om gebyret hadde vært ansett som straff, mener Miljødirektoratet at det uansett ikke ilegges på et rent objektivt grunnlag. Klimakvotedirektivet art. 16 (3) oppstiller ikke en ugjendrivelig presumsjon om skyld som fratrar den kvotepliktige et hvert forsvar. I "Billerud" slo EU-domstolen fast at gebyr ikke skal ilegges der tidsoverskridelsen skyldes force majeure. Følgelig kan presumsjonen om ansvar gjendrikes, og dermed er det heller ikke tale om et "rent objektivt grunnlag", jf. HR-2021-797-A.

Det påpekes likevel at NAS ikke på noe tidspunkt har fått noen berettiget forventning om at kvoteplikten kunne reduseres og gjøres opp gjennom en dividende, sml. "Luxaviation". Tvert imot, Miljødirektoratet har tydelig gitt uttrykk for at gebyret vil ilegges ved oversittelse av

oppgjørfristen. Når de vederlagsfrie kvotene da var solgt og selskapet deretter bevisst unnlot å anskaffe et tilstrekkelig antall kvoter for innlevering før 30. april 2021, mener Miljødirektoratet at NAS uansett kan bebreides for manglende oppfyllelse av kvoteplikten.

### **Overtredelsesgebyret er ikke en etterprioritert fordring**

I sitt brev av 6. juli fremmet NAS et nytt argument om at overtredelsesgebyret uansett ikke kan inndrives fordi det er omfattet av akkorden og en etterprioritert fordring, jf. dekningsloven § 9-7 (4) b. Anførselen bygger på en forutsetning om at overtredelsesgebyret oppstod før åpning av rekonstruksjon, fordi det knytter seg til utslippene som fant sted før 18. november 2020.

Det følger av rekonstruksjonsloven § 54 første ledd at tvangsakkorden *"er bindende for alle fordringshavere med fordringer som skriver seg fra tiden før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen"*. Miljødirektoratet kan vanskelig se at den fordringen som overtredelsesgebyret vil utgjøre skriver seg fra tiden før 18. november 2020.

Klimakvoteloven § 12 tredje ledd knytter gebyret til en oversittelse av "fristen", dvs. 30. april 2021, og ikke utslippene. Fordringen skriver seg dermed fra tiden *etter* åpning av rekonstruksjon. Før dette tidspunktet var det ikke grunnlag for å ilegge gebyr – NAS hadde ikke forsømt forpliktelsen etter klimakvoteloven § 12.

### **Beregning av overtredelsesgebyret**

Et overtredelsesgebyr skal tilsvare 100 euro på forfallstidspunktet for hvert tonn rapporteringspliktig klimagassutslipp som det ikke er plassert kvoter for på oppgjørskontoen innen 30. april, jf. klimakvoteloven § 19 første ledd. Gebyret skal indeksreguleres i tråd med den europeiske konsumprisindeksen.

Med utgangspunkt i et underskudd på 372 818 kvoter i forhold til NAS' verifiserte utslippstall, en valutakurs den 30. april 2021 på 9,9533 og en faktor for indeksregulering på 1,077095427<sup>3</sup>, har Miljødirektoratet beregnet et overtredelsesgebyr for NAS' brudd på klimakvoteloven § 12 til kroner 399 685 275.

## **Klagerett**

Klagefristen er tre uker fra dette brevet ble mottatt. Klagen sendes til Miljødirektoratet.

Hilsen  
Miljødirektoratet

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent*

Siri Sorteberg  
avdelingsdirektør

Einar Knutsen  
seksjonsleder

---

<sup>3</sup> Basert på data fra Eurostat