



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 21.10.2022

Saksnr.: 22-119137SAK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagmann
Lagdommer

Thom Arne Hellerslia
Torkjel Nesheim
Ragnar Eldøy

Ankende part Eam Solar ASA

Advokat Arnt Lauritz Kvitberg
Angell
Advokat Thomas Skjelbred
Advokat Tormod Tingstad

Ankemotpart Enovos Luxembourg S.A.

Advokatfullmektig Helene
Therese Mauritzen
Advokat Henning Harborg

Innledning

Kjennelsen gjelder spørsmålet om avvisning av privat straffesak i medhold av straffeprosessloven § 416.

Ankende part, EAM Solar ASA, heretter kalt EAM, anmeldte den 10. desember 2019 det sveitsiske selskapet Avelar Energy Ltd. og det luxembourgske selskapet Enovos Luxembourg S.A., heretter kalt Enovos, til Økokrim for grovt bedrageri. Den 25. mai 2021 besluttet Økokrim å henlegge saken. EAM reiste da privat straffesak mot den ene av de to anmeldte, Enovos, ved stevning til Oslo tingrett 28. mai 2021, som såkalt subsidær privat straffesak etter straffeprosessloven § 402 nr. 3, slik bestemmelsen lød før den ble opphevet med virkning fra 1. juli 2022. I stevningen påstås det at Enovos har begått slik overtredelse:

Straffeloven (1902) § 270, jf. § 271, jf. § 48 a)

for med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning å ha fremkalt, styrket eller utnyttet en villfarelse og derved rettstridig forledet noen til å gjøre noe som voldt tap eller fare for tap. Bedrageriet er grovt fordi det særlig legges vekt på at det har hatt tilfølge en betydelig økonomisk skade.

Når noen har handlet på vegne av et foretak kan foretaket straffes.

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette:

I perioden fra 4. november 2013 til 11. oktober 2014 i Luxemburg forhandlet noen på vegne av Enovos om å inngå en avtale om salg av 100 % av egenkapitalen og overdragelse av gjeldsforpliktelser i åtte datterselskaper av Enovos ("Aksjeavtalen»). Datterselskapene, som på dette tidspunkt var eid via Luxembourg-selskapet Aveleos S.A. hvor Enovos er hovedaksjonær, eide solkraftverk med rett til subsidier i Italia. Gyldig rett til subsidier var det økonomiske og juridiske grunnlaget for Aksjeavtalen.

Kort tid etter avtaleinngåelse og overføring av kontanter fra Norge mistet 27 av 31 solkraftverk sin rett på subsidier på grunn av forhold begått i tiden før kontraktinngåelsen. Bortfallet av rett til subsidier medførte at datterselskapene ble verdiløse.

Dokumenter som bekreftet at kraftverkene hadde lovlig rett på subsidier med grunnlag i gyldige ferdigstillelsesdokumenter, og dokumenter som bekreftet at solcellepanelene på kraftverkene var sertifisert ble fremlagt for EAM som beslutningsgrunnlag under kontraktsforhandlingene.

Til tross for at noen som forhandlet på vegne av Enovos hadde kunnskap om at kraftverkernes rett til subsidier bygget på forfalskede og/eller uriktige ferdigstillelsesdokumenter, og/eller forfalskede dokumenter som bekreftet at solcellepanelene på kraftverkene var laget i EU, og/eller at italiensk politi hadde innledet etterforskning om mulige straffbare forhold forbundet med dette, ble dette fortiet ovenfor EAM i kontraktsforhandlingene, og senest ved inngåelse av «Standstill-avtale» 11. oktober 2014.

Handlingen medførte et direkte inntektstap for EAM Solar ASA i størrelsesordenen EUR 250 millioner, og et bokført regnskapsmessig tap i perioden 2014 til 2020 på ca. NOK 1 milliard. Bedrageriet må, blant annet av denne grunn, anses som grovt.

I stevningen la saksøker ned slik påstand:

1. Enovos S.A dømmes for overtredelse av strl. § 270, jfr § 271, jfr. strl. 48 a) til en bot på MNOK 20.
2. EAM Solar ASA tilkjennes sakens omkostninger.
3. EAM Solar ASA tilkjennes erstatning med MNOK 1 500.

I tilsvaret reiste Enovos en rekke prosessuelle og materielle innsigelser både til det strafferettslige og det sivile kravet. I tilsvaret la Enovos ned slik påstand:

Prinsipalt:

1. Saken avvises i sin helhet.
2. Enovos tilkjennes sakskostnader.

Subsidiært:

1. Erstatningskravet avvises.
2. Enovos frifinnes for kravet om foretaksstraff.
3. Enovos tilkjennes sakskostnader.

Atter subsidiært, for det tilfelle at verken den private straffesaken eller kravet om erstatning avvises:

1. Enovos frifinnes.
2. Enovos tilkjennes sakskostnader.

Tingretten avholdt saksforberedende rettsmøte 23. og 24. april 2022, jf. straffeprosessloven § 412 tredje ledd. EAM nedla påstand om at saken fremmes etter straffeprosesslovens regler om private straffesaker. Den 1. juli 2022 traff tingretten kjennelse med slik slutning:

1. Saken avvises.
2. EAM Solar ASA plikter å betale saksomkostninger til Enovos Luxembourg S.A. med 3 053 533 –tremillionerfemtittretusenfemhundreogtrettitre– kroner innen to uker fra kjennelsens forkynnelse.

EAM anket kjennelsen 15. juli 2022. Enovos har inngitt anketilsvar 19. august 2022. Ytterligere prosesskrift foreligger fra EAM 9. september 2022 og fra Enovos 28. september 2022. Ved brev 4. oktober 2022 besluttet lagmannsretten at saken ikke undergis muntlig forhandling. Partene har deretter inngitt sakskostnadsoppgaver.

Sakens bakgrunn

Om sakens bakgrunn viser lagmannsretten til tingrettens framstilling på side 3 følgende:

EAM er et børsnotert norsk investeringsselskap etablert i Oslo i 2011. Ved etableringen var selskapets formål å eie solkraftverk i operativ drift med etablerte langsiktige avtaler for salg av elektrisitet i Europa. EAM ble notert på Oslo Børs i mars 2013. I perioden fra april 2011 til januar 2014 hentet selskapet inn ca. 450 millioner kroner i egenkapital fra i hovedsak norske investorer, herunder 220 millioner kroner i januar 2014 i forbindelse med inngåelsen av aksjekjøpsavtalen som det påstått straffbare forholdet i vår sak springer ut av. Teknisk og administrative drift av EAMs solkraftverk er utført av det nærstående norske selskapet Energeia AS i Oslo, med kontorer og ansatte i Italia.

EAM Solar Italy Holding S.r. («EAM Italy») er et heleid datterselskap av EAM, hjemmehørende i Italia.

Saksøkte, Enovos, er en del av Encevo-gruppen, et luxemburgsk energikonsern, der største indirekte eier er den luxemburgske stat. Encevo-gruppen eier og har operativ aktivitet innenfor hele verdikjeden for produksjon, overføring og salg av energi, i hovedsak elektrisitet. I 2013 hadde Enovos-gruppen ca. 1 300 ansatte og en total balanse på ca. 2,5 milliarder euro. Enovos eier og driver, både teknisk og administrativt, elektrisitets-produksjon fra solkraftverk, vindkraftverk, vannkraftverk, biomasse og gasskraftverk mm fra anlegg i Luxemburg, Tyskland, Belgia, Nederland og Italia.

Avelar Energy Ltd. – det andre selskapet EAM anmeldte til Økokrim – er et sveitsisk selskap som tidligere var indirekte kontrollert av russiske Viktor Vekselberg, gjennom Renova-gruppen og Daltonwood Holdings Ltd. Vekselberg har helt siden den russiske invasjonen av Krim-halvøya figurert på ulike vestlige lands sanksjonslister på grunn av sine antatt tette forbindelser til det russiske lederskapet. Siden 2019 har Daltonwood Holdings Ltd hatt ny eier. Avelar Energy Ltd heter i dag Fenice Services AG, men er heretter likevel omtalt som «Avelar Energy».

Som det framgår er Enovos og Avelar Energy innbyrdes uavhengige aktører; de inngår ikke i samme konsern og har ikke felles eiere. De har imidlertid samarbeidet i solkraftverk-sektoren gjennom Aveleos S.A. ("Aveleos"), hjemmehørende i Luxembourg.

Aveleos er et fellesforetak – et såkalt «joint venture» - mellom Enovos og Avelar Energy og ble etablert i 2010. Eiernes formål med samarbeidet er uttrykt slik i joint venture-avtalen: *«to establish a joint venture company in order to jointly carry out business in the photovoltaic energy sector, and, more in particular, to acquire, develop operate and sell, photovoltaic parks ...»*, altså i korthet å samarbeide om kjøp, utvikling og salg av solkraftverk. Aveleos skulle operere i Italia, Frankrike, Spania og Hellas. For hele sektoren var det viktig å få kraftverkene godkjent under subsidieordninger forbundet med investeringer i fornybar energi, ved å oppnå såkalte «feed-in tariffs» («FIT»).

Aveleos hadde følgende styremedlemmene som fungerte fra etableringen i 2010 frem til transaksjonen med EAM ble slutført i juli 2014:

Navn	Utpekt av	Rolle(r)	Tjenestetid i perioden 27. mai 2010 til juli 2014
Jean Lucius	Enovos	Styreleder	Hele
Michel Schaus	Enovos	Styremedlem	Hele
Peter Hamacher	Enovos	Styremedlem, adm.dir. 2	Styremedlem fram til 24. jan . 2014, adm.dir. 2 28.3.2013-31.12.2013
Igor Akhmerov	Avelar Energy	Styremedlem, adm.dir. 1	Hele
Marco Giorgi	Avelar Energy	Styremedlem	Hele
Martin Technau	Enovos	Styremedlem, adm. dir. 2	Styremedlem og adm.dir. 2 fra 29. januar 2014 (overtok for Hamacher)

Tingretten gjenga deretter EAMs framstilling av sakens bakgrunn slik den framkom av stevningen. Også lagmannsretten finner det hensiktsmessig å gjengi deler av denne, med den presisering at Enovos ikke har sluttet seg til alle enkelthetene i denne:

I perioden fra 4. november 2013 til 14. oktober 2014, forhandlet representanter for Enovos om inngåelse og gjennomføring av en avtale om overdragelse av egenkapital samt garantiforpliktelser for lån til tredjepart i åtte datterselskaper av Enovos (jf. aksjeloven (asl. § 1-3) til EAM («Aksjeavtalen»)).

Det økonomiske omfanget av Aksjeavtalen var EUR 114 millioner (ca. NOK 1 mrd.) bestående av ca. NOK 340 millioner som kontantbetaling for aksjekapital samt NOK 660 millioner i overdragelse av gjeld og garantiforpliktelser.

Det økonomiske og juridiske grunnlaget for Aksjeavtalen var at datterselskapene til Enovos eide solkraftverk, direkte og gjennom finansielle leasingavtaler, som var i drift med gyldige langsiktige avtaler for salg av elektrisitet fra solkraftverk til den italienske stat (subsidiene).

Enovos bygget solkraftverk i Italia i 2010 og 2011 med det formål å kvalifisere kraftverkene for retten til å inngå langsiktige subsidieavtaler for salg av elektrisitet fra solkraftverk til den italienske stat.

Subsidien bestod av en fast salgspris i 20 år for all elektrisitet fra fornybare energikilder levert til den italienske stat ihht. EUs direktiv 2009/28/EC.

Enovos bygde, satt i drift og kvalifiserte for subsidier fra Italia på totalt 89 solkraftverk i 2010 og 2011.

78 av disse kraftverkene ble bygget med det spesifikke forretningsmessige formål at de skulle selges videre til tredjepart etter å ha oppnådd subsidiekontrakter. Aksjeavtalen omfattet 31 av de 78 solkraftverkene. På tidspunktet for inngåelsen av Aksjeavtalen hadde kraftverkene levert elektrisitet og mottatt subsidier løpende siden 2011.

Den 22. juli 2014, syv dager etter overdragelse av eierskap og gjeldsforpliktelser for 7 datterselskaper og 21 solkraftverk til EAM, samt kontantoverføring på ca. NOK 300 millioner fra Norge via Italia til bl.a. datterselskap av Enovos i Luxemburg, ble EAM gjort oppmerksom via media at 2 av 6 styremedlemmer involvert i de overførte datterselskapene var arrestert av italienske myndigheter den 20. juli 2014 med grunnlag i siktelse for bedrageri ifbm. søknader om subsidier til produksjon av fornybar energi.

I de påfølgende dagene konfiskerte politiet ca. NOK 75 millioner i kontanter fra bankkontoene til de 7 datterselskapene overført til EAM den 15. juli. Av dette var ca. NOK 35 millioner overført fra Norge til datterselskapene i Italia den 15. juli av EAM.

Det statlige italienske energiselskapet GSE, som juridisk kontraktsmotpart for betaling av subsidier, suspenderte den 25. juli 2014 alle betalinger til de berørte datterselskapene for levert elektrisitet. Det juridiske grunnlaget for suspensjon av subsidiebetalinger var siktelsen for subsidiebedrageri, noe som igjen medførte at grunnlaget for å utbetale subsidier bortfalt i sin helhet.

Subsidiekontraktene, som var det økonomiske og juridiske grunnlaget for Aksjeavtalen, ble terminert av GSE i oktober og november 2015. GSEs grunnlag for termineringsbeslutningene var at subsidiene var oppnådd gjennom bruk av forfalskede dokumenter, og at følgelig solkraftverkene ikke var kvalifisert for, eller hadde rett til å motta subsidier.

Termineringsbeslutningene ble anket og behandlet av en forvaltningsdomstol - Den administrative domstolen i Roma/Lazio («DADR»), som er kompetent myndighet for subsidieavtalene. DADR avgjorde i juni 2016 at vedtakene om å terminere subsidiene var korrekte og forvaltningsrettslig gyldige. Dommene ble rettskraftig i 2016.

[...]

Dommen var bl.a. basert på to tilståelsesdommer fra 2 av de i alt 9 tiltalte individene i straffesaken i Milano (nevnt ovenfor). Tilståelsesdommene var basert på at de tiltalte erkjente skyld for å ha bidratt til subsidiebedrageri i 2010 og 2011, ved å ha bidratt til produksjon av forfalsket dokumentasjon for verifikasjon av ferdigstillelse av solkraftverk samt forfalsking av teknisk dokumentasjon som var nødvendig for å kvalifisere for å oppnå subsidier.

[...]

Påtalemyndigheten i Milano startet sin etterforskning av mulig bedrageri i datterselskapene til Enovos i 2012. Utferdigelse av tiltale og rettshøringer i saken startet i 2015. Så langt har straffesaken vært gjennom to rettsinstanser, og pågår fortsatt uten at det foreligger endelig rettskraftig dom. Det bemerkes her at det er ikke adgang til å straffe foretak etter italiensk rett, men kun enkeltindivider.

Ingen representanter for Enovos er imidlertid involvert i saken. Det bemerkes at herværende sak gjelder bedrageri mot EAM hvoretter ovennevnte straffesak i Italia er relevant for denne saken.

Konsekvensen av dommen i DADR i juni 2016 var etter dette at 17 av de 21 solkraftverkene som ble overført fra Enovos til EAM den 15. juli 2014 mistet rettighetene til å motta subsidier for levert elektrisitet, samt at kraftverkene og datterselskapene ble dømt til å tilbakebetale tidligere utbetalt subsidier tilbake til staten.

Det samlede direkte økonomiske tapet ved bortfall av subsidier for 17 av 21 solkraftverk utgjør ca. NOK 1,5 milliarder. I tillegg kommer et krav på ca. NOK 200 millioner fra italienske myndigheter rettet mot de berørte datterselskapene for tilbakebetaling av subsidier utbetalt i perioden fra 2011 – juni 2014.

Tap av fremtidige inntekter og krav om tilbakebetaling av tidligere utbetalt subsidier medførte at EAM i september 2016 ble tvunget til å sende de berørte datterselskapene til skifteretten i Milano, med begjæring om oppbud. I tillegg står EAM i fare for å måtte dekke tredjeparts fordringer på datterselskapene som følge av overdragelse av garantiforpliktelser for lån i datterselskapene.

Det samlede tap av fremtidige inntekter direkte knyttet til Aksjeavtalen som følge av bedrageriet beløper seg med dette til ca. NOK 2,5 milliarder. Det reviderte akkumulerte regnskapsmessige tapet for EAM Solar ASA i perioden 2014 til 2020 beløper seg til ca. NOK 1 milliard.

Gjennom rettsprosessen i Italia, samt egne undersøkelser, har EAM avdekket at enkeltpersoner på vegne av Enovos var i besittelse av detaljert kunnskap om etterforskningen for subsidiebedrageri, som altså ble startet av påtalemyndigheten i Milano allerede i 2012, lang tid før kontraktsforhandlingene som ledet frem til den endelige Aksjeavtalen.

Datterselskapene involvert i Aksjeavtalen har ikke på noe tidspunkt etablert egen organisasjon med ansatte. Alle administrative eller tekniske tjenester i tilknytning til etablering og drift av datterselskap og kraftverk ble utført av ansatte i Enovos eller underleverandører til Enovos frem til tidspunkt for overdragelse.

Ankende part – EAM Solar ASA – har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Anken gjelder bevisvurderingen, saksbehandlingen og lovanvendelsen.

Straffeprosessloven § 377 andre ledd kommer ikke til anvendelse for lagmannsrettens prøving. Bestemmelsen gjelder kjennelser fattet underveis i en pågående straffesak – prosessledende avgjørelser – og ikke spørsmålet om en sak i det hele tatt skal fremmes.

- Bevisvurderingen og den skjønnsmessige vurderingen av om saken skal fremmes

Tingretten har vurdert bevisene feil under vurderingen av utsikten til å føre bevis for at saksøkte er skyldig. EAM presenterte et fyldig bevisbilde under de muntlige forhandlingene for tingretten, samt under saksforberedelsen ellers, som etterlater liten tvil om at representantene for Enovos hadde kunnskap om den pågående etterforskningen som

senere kom til å gjøre EMAs solkraftverk verdiløse. Tingretten har også misforstått enkelte av sakens faktiske sider.

Det er ikke riktig når tingretten har lagt til grunn at det ikke finnes dokumenter som tilsier at informasjonen om etterforskningene ble videreformidlet til Peter Hamacher, Jean Lucius eller Michel Schaus i den aktuelle perioden. Som eksempel kan det vises til styrereferat fra Aveleos 13. februar 2014, hvor Enovos sine representanter omtaler risiko knyttet til etterforskningen av solkraftverkene, sammenholdt med informasjon som tilfløt EAM i samme periode. Andre styrereferater viser det samme. Uansett er det normalt i saker om økonomisk kriminalitet at retten må bygge på en helhetsvurdering av det samlede bevisbildet. Det er ikke mulig å presentere et slikt fullstendig bevisbilde innledningsvis.

Enovos sin investering i Aveleos var ikke en ren egenkapitalinvestering. Enovos hadde stor faktisk innflytelse over Aveleos. Anklagen mot Enovos er uansett uavhengig av størrelsen på eierskapet, og eierskapet overhodet, og bygger utelukkende på at personer som handlet på vegne av Enovos hadde kunnskap om etterforskningene som var igangsatt da forhandlingene med EAM fant sted. Det var Enovos representanter som var direkte forhandlingsmotpart til EAM. Avtalen ble inngått med EAM Solar ASA, ikke EAM Solar Italy Holding Srl., og kjøpesummen er overført fra samme selskap. Straffekravet er derfor rettet fra og mot riktig selskap.

Enovos tok et sterkere grep rundt styringen av Aveleos i forbindelse med at det oppsto trussel om konkurs, ved at Hamacher ble innsatt som Second Managing Director. Styret ønsket å gjøre opp kontant overfor konkursboet til Aion – et selskap i Avelar-konsernet, for å unngå en tilbakeføring av solkraftverk som var overtatt fra Aion. Bostyrer hadde mottatt en etterforskningsrapport i desember 2012, som i februar 2013 ble sendt til en av advokatene til Aveleos. Styret i Aveleos var allerede i 2010 kjent med at solcellepanelene var merket feil. Det vil være merkelig om representanter for Enovos ikke kjente til etterforskning i denne perioden knyttet til ransaker og dokumentbeslag.

Pengetransaksjonene tilbake til Enovos så snart oppgjøret fra EAM var innbetalt, utgjør en indikasjon på at det hastet for Enovos å sikre fortjenesten ved handelen. På det aktuelle tidspunktet var to styremedlemmer i Aveleos nettopp arrestert. Konsernledelsen i Enovos var senest 24. juli 2014 fullt ut kjent med siktelsen fra statsadvokaten i Milano, men overførte likevel etter dette tidspunktet midler fra salget til EAM, dels til seg selv og dels for å gjøre opp gjeldsforpliktelser for å unngå konkursbegjæring mot Aveleos.

Det er riktig at det var kontakt mellom EAM og Enovos våren 2014, men informasjonen som ble gitt var ikke i samsvar med kunnskapen Enovos satt inne med. Den tekniske eksperten i selskapet Massimo Fiorini, som skulle undersøke gyldigheten av subsidieavtalene og trygge EAM, ble forledet til å tro at solcellepanelene var produsert i Italia og ikke i Kina, gjennom forfalsket dokumentasjon for opprinnelsesland. Under arbeidet sitt hadde den tekniske eksperten kontakt med representanter for Enovos. EAM

mottok kopi av rapporten gjennom Martin Technau i EAM, som både var sentral i forhandlingene og i kontakten med eksperten.

Tingretten har også lagt vekt på at forholdene ligger åtte år tilbake i tid, og at dette vanskeliggjør opplysning av saken. Stort sett alle dokumentbevis er imidlertid sikret. Det som særlig mangler av bevis er forklaringer fra vitner som saksøkte kontrollerer. Slike forklaringer kan imidlertid innhentes ved rettens mellomkomst. Det samme gjelder nevnte etterforskningsrapport som ble levert bostyrer. Også bostyrer vil være et sentralt vitne.

EAM har gjort opptak av samtaler med tidligere styremedlem i Aveleos - Rolf Schatzmann – som kan vitne om at etter hans oppfatning kjente Enovos sine representanter i styret til at solcellepanelene kom fra Kina mv, og at styret i Aveleos kjente til etterforskningen.

Ingen av rettsprosessene i andre land sier noe om styrken i EAMs sak. Domfellelse av Akhmerov og Giorgi gjelder forhold forut for transaksjonen med EAM, og gjaldt bedrageri av den italienske stat, ikke av EAM. Italia har ikke instituttet foretaksstraff. Voldgiftssaken er anket til italiensk høyesterett, og er ikke rettskraftig. Voldgiftsretten avviste å føre bevis fra den da pågående straffesaken. Voldgiftsdommen er avsagt med dissens knyttet til erstatning og heving, men en samlet rett fant at Aveleos hadde brutt opplysningsplikten og garantiforpliktelser. Myndighetene i Luxembourg synes ikke å være interessert i å etterforske bedrageriet, og dette blokkerer muligheten for et sivilt søksmål. Det er videre feil når Enovos påstår at EAM ikke har vunnet fram verken strafferettslig eller sivilrettslig i noen av disse sakene.

Det vises også til framlagt etterforskningserklæring (affidavit) fra Jonathan Benton i Intelligent Sanctuary.

EAM mener derfor det kan bevises at Enovos var kjent med både tidligere etterforskning og at det ble framlagt falske sertifikater og dokumenter i forhandlingene. Dette er i strid med aksjekjøpsavtalen, som inneholder garantier knyttet til etterforskning mot selger mv.

Tingretten har også vurdert saksøkers, det offentliges og saksøktes interesser feil.

Tingretten har ikke tatt stilling til saksøkers konkrete anførsler om EAMs behov for forfølging av forholdet. Det er videre ikke lagt tilstrekkelig vekt på de offentlige interesser. Det hensynet som er framtrедende i denne saken, er den grunnleggende tilliten til strafferettspleien innenfor internasjonal økonomisk kriminalitet, sett på bakgrunn av den ressursknappheten som eksisterer ved slik etterforskning. Uttalelsene i forarbeidene knyttet til henlagte straffesaker retter seg mot henleggelser basert på bevisets stilling eller at det ikke foreligger noe straffbart forhold, ikke henleggelser av ressursmessige årsaker. Begrunnelsen for henleggelsen – at saken etterforskes i andre land – har dessuten vist seg å ikke være korrekt. EAM leverte anmeldelse til myndighetene i Luxembourg 16. februar 2016. Det er fortsatt ingen tegn på at det vil bli startet etterforskning og det er lite realistisk

at det vil skje. Når det gjelder saken i Italia, er ikke bedrageriet mot EAM omfattet, ut over et meget begrenset punkt. Saken viser derfor behovet for privat straffesak som sikkerhetsventil – EAM vil ellers være rettsløse.

Det er også feil når tingretten legger vekt på at saken ikke i nevneverdig grad berører tilliten i verdipapirmarkedet, men faller innenfor typiske risikofaktorer. EAM er et norsk børsnotert selskap med p.t. 1760 hovedsakelig norske aksjonærer, som representerer mer enn 1,2 millioner individuelle pensjonssparere og investorer, og der det direkte økonomiske tapet er på mer enn en milliard norske kroner. Det er derfor spørsmål om å gi tilstrekkelig rettssikkerhet for norsk næringsliv. Saken avviker derfor fra tradisjonelle private straffesaker som ofte har vært kverulantsaker på svakt grunnlag. Den norske stat har gått glipp av et skatteproveny på kr 500 mill. grunnet bedrageriet. Kostnader for domstolene må ses i denne sammenheng. Når det gjelder ressursbruken, har tingretten heller ikke tatt inn over seg at EAM i realiteten vil finansiere alle omkostninger forbundet med bevisopptak mv, slik at det offentliges omkostninger vil bli ganske ubetydelige sammenlignet med bedrageriet.

Tingretten har påpekt at hensynet til saksøkte bare kan tillegges begrenset vekt, men likevel vist til at selskapet ikke har noen tilknytning til Norge og at det er upåregnelig å skulle forsvare seg i en privat straffesak her. Enovos må imidlertid som internasjonal aktør påregne å bli stilt til ansvar for sine handlinger, også i utlandet.

- Rettsanvendelsesfeil

Tingretten har anvendt et for bredt og diskresjonært skjønn. Det følger av kommentaren på Juridika at hovedfunksjonen for bestemmelsen i § 416 vil være å sette en stopper for kverulanter, og det er ikke tilfelle her.

Tingretten har videre grepet feil når det er lagt til grunn at «utsikt til» innebærer at det må være sannsynlighetsovervekt for domfellelse – «utsikt til» referer seg ikke til konkret straffeskyld, men om det er utsikt til at det samlede bevisbildet kan føre til at den saksøkte vil bli funnet skyldig. Retten skal med andre ord ikke på dette stadiet ta stilling til om saksøkte faktisk er skyldig. Det er særlig på dette punktet kverulantsaker kan stanses.

- Saksbehandlingen

Kjennelsen er ikke tilstrekkelig begrunnet, herunder gjelder dette de overfladiske kommentarene tingretten har gitt om bevisene.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Saken tillates fremmet.
2. Enovos dømmes til å betale sakens omkostninger.

Enovos har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Tingrettens avgjørelse er riktig. Saken har en beskjeden tilknytning til Norge, og det er heller ikke bevismessige eller rettslige holdepunkter som kan begrunne at saken tillates fremmet. I tillegg kommer sterke hensyn imot å tillate private straffesaker, som har ført til at ordningen i dag er avviklet. Det fastholdes at straffesaken ikke er underlagt norsk jurisdiksjon, og at spørsmålet om strafferettslig identifikasjon er et ledd i vurderingen av utsiktene til at Enovos vil bli domfelt, selv om tingretten ikke vurderte disse anførselene.

Ankebegrensningen i straffeprosessloven § 377 andre ledd, slik den lyder fra 1. juli 2022, gir føringer for lagmannsrettens prøvingsintensitet. Anken retter seg særlig mot den skjønnsmessige vurderingen.

Tingretten har foretatt en korrekt lovtolkning ved å legge til grunn at § 416 oppstiller en skjønnsmessig adgang til å avvise saken etter en avveining av hensiktsmessigheten av å reise sak. Også tingrettens forståelse av «utsikten til» at det kan føres bevis for skyld, er riktig. Det er noe uklart for Enovos hva EAM gjør gjeldende på dette punktet. Momentet innbyr til en konkret vurdering av bevissituasjonen og straffeskyld.

Anken over saksbehandlingen kan heller ikke føre fram. Kjennelsesgrunnene er klart tilstrekkelige, jf. straffeprosessloven § 52. Ved kravet til begrunnelse for bevisvurderingen, må det ses hen til at det kun er tale om en prejudisiell bevisvurdering.

Når det gjelder tingrettens bevisvurdering, inneholder anken kun en gjentakelse av anførselene som ble gjort gjeldende for tingretten. Det er ikke dekning for påstanden om at Enovos sine representanter hadde detaljert kunnskap om etterforskningen for subsidiebedrageri og valgte å underslå denne informasjonen overfor EAM. EAM ble gjort kjent med og holdt oppdatert av Aveleos om pågående etterforskning våren 2014, EAM varslet markedet om risiki i denne forbindelse, Aveleos engasjerte tekniske eksperter for å undersøke solkraftverkene, og opplysningene medførte at partene gjorde endringer i aksjekjøpsavtalen for å hensynta aktuelle risiki.

Det har i ettertid vist seg at det var igangsatt etterforskning mot Avelar-tilknyttede selskaper/personer allerede i 2012, som ikke var tema mellom kontraktspartene i 2014, men det er ikke holdepunkter for at Enovos sine styremedlemmer hadde kunnskap om annen etterforskning enn hva som ble videreformidlet av Aveleos til EAM våren 2014.

Det er ikke grunnlag for å mistenkeliggjøre endringer i ledelsen av Aveleos våren 2013. Rapporten som bostyrer for Aion skal ha mottatt i 2012 synes ikke sentral, i og med at denne ikke er blitt framlagt i den italienske straffesaken. Det er generelt ikke holdepunkter for at den delen av etterforskningen som ble igangsatt i 2012 ble gjort kjent for Enovos-styremedlemmene i Aveleos, eller for Enovos for øvrig. Det har også, som påpekt av

tingretten, formodningen mot seg at Avelar-utpekte styremedlemmer ville delt slik informasjon – i tillegg til samarbeidet i joint venture-selskapet Aveleos, kjøpte Enovos solkraftverk fra Avelar, i tillit til at disse oppfylte kravene. Det er heller ikke noe mistenkelig ved overføringen av midler til Enovos, begrenset til siste delbetaling av et aksjonærlån på MUSD 1,2. Utbetalingen skjedde i tråd med vilkårene for aksjonærlånet.

Det er videre sentralt at Enovos og Avelar hadde helt ulike roller i Aveleos, uavhengig av hva man kaller Enovos sin rolle. Det var Avelar og dets datterselskaper som hadde det operasjonelle og tekniske ansvaret for oppføringen og driften av solkraftverkene. Samtlige personer som har blitt domfelt i Italia for å jukse med tekniske aspekter ved solkraftverkene har da også vært tilknyttet Avelar-gruppen.

Det er også grunn til å peke på tidsaspektet i saken, i og med at de dokumenter EAM har lagt fram ikke er tilstrekkelig alene til å bevise straffeskyld. Et av de Enovos-utpekte styremedlemmene i Aveleos ble avhørt av EAM i rettsmøtet for tingretten, uten at det ledet til at tingretten fant grunn til å fremme saken.

EAM vil ikke være rettsløse dersom saken avvises. EAM har allerede gjennomført både strafferettslige og sivilrettslige prosesser i Italia. Det er også gjennomført voldgift, der EAMs påstander og påberopte bevis for opplysningssvikt ikke ble tatt til følge, selv med et lavere beviskrav enn i straffesaker. EAM har også anlagt saker i Luxembourg. De egentlige beveggrunnene bak søksmålet er at EAM verken har vunnet fram strafferettslig eller sivilrettslig mot Enovos i noen av de øvrige sakene, og at EAM er misfornøyd med framdriften i de utenlandske prosessene. Saken har dessuten få berøringspunkter med Norge – det var EAMs italienske datterselskap EAM Italy som inngikk avtalen.

Videre behandling for norske domstoler vil kreve omfattende ressurser fra domstolene. Domstolen vil ha en mer framtrædende rolle enn i andre straffesaker, jf. straffeprosessloven § 417. En betydelig del av den videre saksforberedelse vil bestå i rettsanmodninger og bevisopptak i andre land. Det vil også være omfattende oversettelses- og tolkebehov.

Dersom saken tillates fremmet, fastholdes videre kravet om at det settes som prosessforutsetning at EAM stiller sikkerhet for Enovos forventede sakskostnader på kr 18 750 000, jf. straffeprosessloven § 413.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Enovos tilkjennes sakskostnader.

Lagmannsrettens syn

1. Innledende bemerkninger

Adgangen til å reise privat straffesak har eksistert som et unntak fra hovedregelen om at det er det offentlige ved påtalemyndigheten som kan reise straffesak. Adgangen til privat straffesak ble opphevet ved lov 18. juni 2021 nr. 122. Det framgår imidlertid av vedtaket om ikraftsetting av lovendringen at private straffesaker etter straffeprosessloven kapittel 28 som er innkommet ved stevning, erklæring eller er til behandling i en domstol før 1. juli 2022, behandles i henhold til reglene i straffeprosessloven kapittel 28 også etter 1. juli 2022, og at dette også gjelder ankebehandling, jf. kgl. res. 8. april 2022 pkt. 2.

Lagmannsretten er i likhet med tingretten kommet til at det ikke er fyllestgjørende grunn til privat påtale i denne saken, jf. straffeprosessloven § 416. Anken over tingrettens avvisning av saken skal derfor forkastes.

2. Spørsmålet om muntlige forhandlinger

EAM har begjært muntlige forhandlinger, jf. straffeprosessloven § 387. Det er anført at det foreligger særlige grunner. Det er vist til at avgjørelsen av om en sak skal fremmes etter straffeprosessloven § 416 er en sammensatt og skjønnsmessig vurdering hvor mange hensyn skal veies mot hverandre. Saksforholdet er komplekst med hensyn til tidsforløp og involverte selskaper og personer. Det foreligger også rettslige spørsmål av en viss kompleksitet. Saken ble behandlet ved muntlige forhandlinger i tingretten over to dager.

Enovos er av den oppfatning at det ikke foreligger særlige grunner til å avholde muntlige forhandlinger, og at ankesaken bør behandles skriftlig i tråd med hovedregelen. Den omstendighet at ankebegrensningen i § 377 andre ledd kommer til anvendelse, bygger oppunder at anken bør behandles skriftlig. Saken er godt opplyst. Muntlige forhandlinger vil være uforholdsmessig ressurskrevende for Enovos, som har tilhold i utlandet.

Lagmannsretten er kommet til at det ikke foreligger særlige grunner til å avholde muntlige forhandlinger, jf. straffeprosessloven § 387 første ledd, jf. § 385 første ledd. Det spørsmål lagmannsretten skal ta stilling til er godt egnet for skriftlig behandling. Lagmannsretten kan ikke se at de faktiske eller rettslige problemstillingene i saken er av en slik karakter at det er nødvendig med muntlig forhandling for å ivareta hensynet til betryggende behandling av anken.

3. Ankebegrensningen i straffeprosessloven § 377 andre ledd

Enovos har gjort gjeldende at straffeprosessloven § 377 andre ledd kommer til anvendelse for lagmannsrettens overprøving. Bestemmelsen, som trådte i kraft 1. juli 2022, lyder slik:

En kjennelse eller beslutning om saksbehandlingen som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan for den skjønnsmessige avveiningen bare ankes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

Det framgår av forarbeidene at bestemmelsen er innført etter mønster av tvisteloven § 29-3 andre ledd, og at formålet er å begrense adgangen til å anke «saksstyrende avgjørelser», jf. Prop.146 L (2020-2021) side 185. Det tilsvarende uttrykket «kjennelser om saksbehandlingen» i tvisteloven § 29-3 andre ledd svarer til uttrykket «saksstyrende kjennelser» i § 19-10 første ledd, og omfatter kjennelser iht. § 19-1 andre ledd bokstav d og e, altså kjennelser som styrer sakens gang uten å avslutte saken, jf. Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 472 og Schei mfl., Tvisteloven med kommentarer, Juridika, note 3 til § 29-3, revidert 1. juli 2022. En kjennelse om avvisning faller derfor utenfor. Lagmannsretten finner at bestemmelsen i § 377 andre ledd må forstås på samme måte. Uttrykket «kjennelser og beslutninger om saksbehandlingen» omfatter således saksstyrende avgjørelser som styrer sakens gang uten å avslutte denne.

Lagmannsretten er derfor av den oppfatning at det ikke er noen begrensninger for lagmannsrettens overprøving av tingrettens avgjørelse om å avvise saken.

4. Nærmere om straffeprosessloven § 416 samt tingrettens lovanvendelse

Fram til straffeprosessloven § 416 med virkning fra 1. juli 2022 ble opphevd sammen med resten av kapittel 28, lød bestemmelsen slik:

Dersom retten etter at rettsmøte under saksforberedelsen er holdt i sak som nevnt i § 402 første ledd nr. 3, finner at det ikke er fyldestgjørende grunn til privat påtale, skal den avvise saken.

Ved avgjørelsen skal retten særlig legge vekt på utsikten til at det kan føres bevis for at saksøkte er skyldig, den interesse saksøkeren og det offentlige har i forfølgningen, og den skade saksøkte kan bli påført ved rettergangen selv om han blir frifunnet.

Før retten tar avgjørelse, kan den innhente ytterligere opplysninger. Den kan avhøre parter eller vitner selv eller ved en annen domstol eller ved politiet

Bakgrunnen for bestemmelsen er at flertallet i straffeprosesslovkomiteen foreslo at adgangen til å reise subsidiært privat straffesak skulle avskaffes. Mindretallet gikk inn for å opprettholde adgangen, hvilket særlig ble begrunnet med «den betydning adgangen til å reise subsidiært privat straffesak kan ha for tilliten til strafferettspleien», jf. NUT 1969: 3 side 119. Mindretallet fant imidlertid at adgangen burde begrenses «for å motvirke de ulemper som kan knytte seg til ordningen», og foreslo derfor blant annet at retten under saksforberedelsen kan avvise en subsidiær privat forfølgning når den finner at det ikke er fyllestgjørende grunn til privat påtale, jf. side 120. Departementet fulgte mindretallets forslag, og begrunnet dette slik, jf. Ot.prp.nr.35 (1978-1979) side 86:

Det viktigste argument for å opprettholde adgangen til subsidiært private straffesaker er at den private påtalerett vil være et korrektiv til mulig slapphet eller partiskhet fra påtalemyndighetens side. Den enkeltes rettsbeskyttelse på det strafferettslige felt vil ellers i første omgang være avhengig ikke av domstolene, men av en administrativ myndighet, nemlig påtalemyndigheten. Det at fornærmede kan klage til høyere påtalemyndighet eller eventuelt til Stortingets ombudsmann for forvaltningen, bringer ikke saken i noen prinsipielt annen stilling. Mot den subsidiært private påtalerett kan først og fremst innvendes at når påtalemyndigheten har henlagt en sak, fører privat straffesak som deretter reises, erfaringsmessig bare meget sjelden fram. For den saksøkte vil en slik sak ofte føles som sjikane.

Ved en samlet vurdering er departementet kommet til at man bør beholde adgangen til subsidiær privat påtale. Man legger da større vekt på sakens prinsipielle side og på å opprettholde tilliten til strafferettspleien i størst mulig utstrekning, enn på det praktiske behov for å ha et korrektiv til påtalemyndigheten, et behov som man for så vidt anser for nokså beskjedent.

Slik lagmannsretten forstår bestemmelsen, skal det foretas en bred skjønnsmessig vurdering av hensiktsmessigheten av å reise sak, jf. Keiserud mfl., Straffeprosessloven kommentarutgave, Juridika, note 1 til § 416, a jour per 1. juli 2021. Det heter samme sted at hovedfunksjonen vil være å sette en stopper for kverulanter. Lagmannsretten vil imidlertid bemerke at selv om det må antas at dette er hovedfunksjonen, er ikke adgangen til å avvise saker begrenset til såkalte kverulantsaker. Dersom det etter en samlet vurdering ikke er fyllestgjørende grunn til å reise sak, «skal» saken avvises.

Bestemmelsen nevner fire momenter som det «særlig» skal legges vekt på: utsikten til at det kan føres bevis for at saksøkte er skyldig, den interesse saksøkeren har i forfølgningen, den interesse det offentlige har i forfølgningen og den skade saksøkte kan bli påført ved rettergangen selv om han blir frifunnet.

Når det gjelder utsikten til domfellelse, har tingretten forstått dette momentet som at det må være sannsynlighetsovervekt for at bevisene kan føre til domfellelse, jf. tingrettens kjennelse side 13. Lagmannsretten bemerker til dette at ordlyden ikke viser til om det er «utsikt til» domfellelse, slik tingretten har sitert bestemmelsen, men «utsikten til» domfellelse. Lagmannsretten forstår derfor dette momentet slik at det ikke er tale om en terskel, men – som for de øvrige momentene – en skala: Jo bedre utsikten er til at det kan føres bevis for domfellelse basert på strafferettens strenge beviskrav, jo mer taler dette momentet for at det er fyllestgjørende grunn til å reise sak, og jo dårligere utsikten er til at det kan føres bevis for domfellelse, jo mer taler dette momentet for at saken skal avvises. Da også lagmannsretten er kommet til at saken skal avvises, der lagmannsretten på samme måte som tingretten har lagt vekt på at dette momentet taler imot at saken fremmes, har tingrettens forståelse på dette punktet ikke fått betydning for sakens utfall. For øvrig kan lagmannsretten ikke se at det er noen feil ved tingrettens lovanvendelse.

Vurderingen av bevissituasjonen vil være konkret, jf. Rt-1993-906, men det kan ikke på dette stadiet kreves en full gjennomgang av sakens bevis. Det vil derfor være tale om en foreløpig vurdering av hvor sterkt saken står bevismessig sett for saksøker på bakgrunn av det som er framlagt i saken.

Den omstendighet at adgangen til privat straffesak nå er opphevet, har ikke i seg selv betydning for vurderingen av om saken skal avvises. Omtalen i forarbeidene av de hensyn som tilsa opphevelse av ordningen, vil imidlertid kunne ha en viss betydning for vurderingen av momentet som knytter seg til det offentlige interesse i forfølgningen. Opphevelsen ble blant annet begrunnet slik, jf. Prop.146 L (2020-2021) side 151-152:

Etter departementets syn bør ansvaret for strafforfølgning utelukkende forvaltes av staten. Å anklage noen med påstand om straff – et av samfunnets mest inngripende tiltak – bør være forbeholdt en uavhengig instans som styres etter objektive kriterier. Det hører ikke til en rettssikker og tillitvekkende prosess at den enkelte borger skal kunne iverksette et slik maktapparat. Påtalemyndigheten er best egnet til å vurdere om det er tilstrekkelig faktisk og rettslig grunnlag for å reise straffesak. Etter departementets syn fremstår det som nokså klart at norsk straffeprosess ikke blir mindre tillitvekkende ved å avskaffe en slik ordning.

Kontrollhensyn har vært anført til støtte for ordningen med private straffesaker. Departementet konstaterte imidlertid allerede i Ot.prp.nr.35 (1978–1979) punkt III B 5 side 86 at behovet for et korrektiv antagelig var beskjedent. Praksis har senere vist at kontrollbehovet ikke er stort. [...] Departementet utelukker ikke muligheten for feilvurderinger hos påtalemyndigheten, men etter departementets syn bør behovet for kontroll av saksbehandlingen ivaretas gjennom andre mekanismer. [...]

Departementet kan ikke se at å oppheve adgangen til å reise privat straffesak griper inn i og begrenser fornærmedes rettigheter i norsk straffeprosess på en uheldig måte. Ordningen er utdatert og ikke i tråd med de alminnelige og grunnleggende utgangspunkter i straffeprosessen. Å anføre at ordningens eksistens i seg selv skulle medføre at påtalemyndigheten gjør en mer samvittighetsfull jobb, er det etter departementets syn ikke grunnlag for.

5. Den konkrete vurderingen av om det er fyllestgjørende grunn til å reise privat straffesak

5.1 Utsikten til at det kan føres bevis for at saksøkte er skyldig

Det er tale om en omfattende og komplisert sak med en rekke bevis, både en omfattende mengde dokumentbevis og et høyt antall vitner. En hovedforhandling vil derfor være omfattende, jf. nærmere nedenfor, og vurderingen av utsikten til at det kan føres bevis for at saksøkte er skyldig vil på dette stadiet måtte foretas på et mer overordnet nivå.

EAM har foretatt en svært omfattende etterforskning, herunder gjennomgang av 11 000 dokumenter. De bevis og bevisargumenter som EAM har vist til peker samlet sett i retning

av at Enovos sine representanter i styret i Aveleos hadde såpass mye informasjon om mistanken og etterforskningen knyttet til falske dokumenter om opprinnelsesland, som igjen hadde betydning for retten til subsidier, at det innebar at EAM ble ført bak lyset av Enovos i forbindelse med kjøpet. Det er samtidig slik at straffeskyld på samme måte som i offentlige straffesaker må bevises utenfor enhver rimelig tvil. Slik lagmannsretten ser det, er det flere omstendigheter ved bevissituasjonen som gjør at utsikten til domfellelse framstår som usikker. Lagmannsretten finner at det ikke er formålstjenlig å gå inn på detaljer i bevisbildet, både fordi det avgjørende vil være den samlede bevisvurderingen og fordi alle detaljer ikke er presentert for retten på det innledende stadiet saken nå befinner seg. De omstendighetene som lagmannsretten i det følgende påpeker er derfor omstendigheter som mer generelt er egnet til å så begrunnet tvil om EAM vil kunne føre tilstrekkelig bevis for straffeskyld:

- Det gjenstår fortsatt innhenting av en rekke sentrale bevis, som ikke vil kunne skje før straffesaken fremmes, da innhenting er avhengig av rettens medvirkning knyttet til bevisopptak i utlandet. Dette gjelder særlig avhør av ansatte i Enovos, som ikke har sagt seg villig til å snakke med det private etterforskningsteamet til EAM. Lagmannsretten ser det slik at forklaringene fra de personene som EAM påstår har hatt den informasjonen som er avgjørende for at det foreligger straffbart bedrageri, som påstått i stevningen, vil stå helt sentralt i bevisvurderingen.
- Enovos og Avelar hadde ulike roller i joint venture-selskapet Aveleos. Det var selskaper innenfor Avelar-gruppen som hadde ansvaret for opprettelse og drift av de selskapene som ble solgt til EAM. Selv om Enovos etter hvert tok et sterkere grep om styringen av Aveleos, bar Enovos sin rolle mer preg av å være en kapitalplassering. Enovos hadde også en rolle som kjøper av solkraftverk direkte fra Avelar-gruppen. De nevnte forhold kan ha hatt betydning for hvilken informasjon som det ble ansett naturlig for personer i Avelar-gruppen å bringe videre til Enovos sine representanter, og for hva disse representantene oppfattet som relevant.
- De straffbare forholdene skal ha skjedd i 2014, og ligger derfor rundt åtte år tilbake i tid. I tillegg til dokumentbevis, vil vitneforklaringer stå helt sentralt ved bevisvurderingen. I forhold til slike vitneforklaringer, utgjør tidsaspektet en svakhet i bevisgrunnlaget av betydning for muligheten til å bevise straffeskyld.
- Straffansvaret er rettet mot Enovos. Det var imidlertid Aveleos, et joint venture mellom Enovos og Avelar, som var kontraktspart, ikke Enovos. Dersom styremedlemmer utpekt av Enovos opptrådte rettsstridig under forhandlingene, er det et både faktisk og rettslig spørsmål om de gjorde dette i egenskap av å opptre for Enovos eller for Aveleos. Utgangspunktet synes å være at det ikke strafferettslig sett kan foretas gjennomskjæring eller identifikasjon mellom mor- og datterselskap, jf. Ot.prp.nr.27 (1990-1991) side 20 og Høivik, Foretaksstraff, side 320. Et

alternativ kan være å se på forholdet som medvirkning fra Enovos, men det vil fortsatt være spørsmål om hvilket rettssubjekt representantene opptrådte på vegne av. Det framstår ikke som tvilsomt at Aveleos utgjør et selvstendig rettssubjekt.

- I voldgiftssak mellom EAM og Aveleos kom voldgiftsretten under dissens til at det ikke var grunnlag for heving grunnet opplysningssvikt. Lagmannsretten er klar over EAMs innvendinger mot voldgiftsdommen, som kan ha gode grunner for seg. EAMs forsøk på å få opphevet voldgiftsdommen har imidlertid til nå ikke ført fram – gyldigheten av dommen ble opprettholdt av regional domstol, og denne avgjørelsen er anket inn for italiensk høyesterett. Det bidrar uansett ikke til å underbygge en påstand om en sterk bevissituasjon at flertallet kom til et slikt resultat.
- Straffesaken i Italia endte i førsteinstansen med domfellelse for to styremedlemmer i Aveleos utpekt av Avelar, herunder for bedrageri mot EAM. Aveleos – altså ikke Enovos – ble holdt erstatningsansvarlig overfor EAM. I ankeinstansen endte saken med frifinnelse, også på punktet som gjaldt EAM, men denne dommen er nylig opphevet av italiensk høyesterett, med enkelte føringer i retning av at vilkårene for domfellelse er til stede. Det er likevel ikke betryggende for EAMs bevisgrunnlag hva gjelder representantene for Enovos at straffesaken som særlig dreier seg om subsidiebedrageri og som er rettet mot personer som var tettere på bruken av forfalskede dokumenter mv., har medført en slik rettslig føljetong.

I tillegg vil lagmannsretten peke på at saksøkte er et foretak, og at det derfor i tilfelle er tale om foretaksstraff, jf. straffeloven 1902 §§ 48 a og 48 b og straffeloven 2005 §§ 27 og 28. Et særpreg ved foretaksstraff er at det er fakultativt å ilegge straff, jf. uttrykket «kan foretaket straffes». Vurderingen er skjønnsmessig, der loven stiller opp en ikke uttømmende liste over momenter. Flere momenter taler for foretaksstraff dersom straffbarhetsvilkårene finnes å være oppfylt, men resultatet er ikke gitt. Den omstendighet at det er tale om et selskap som ikke var avtalepart, at selskapet er hjemmehørende i utlandet, at de straffbare handlingene er foretatt i utlandet, at handlingene er anmeldt i utlandet, og at det har gått lang tid, vil kunne være momenter mot foretaksstraff. Når det gjelder tidsmomentet, kan det vises til Rt-2013-1025 avsnitt 92-96. Selv om straffeprosessloven § 416 viser til utsikten til at det kan føres bevis for skyld, finner lagmannsretten grunn til å nevne at det ikke vil være en automatisk følge av skyldkonstatering at det vil bli idømt en straff. Lagmannsretten har imidlertid i den samlede vurderingen ikke lagt nevneverdig vekt på denne siden av søksmålet.

Lagmannsretten finner verken grunn til eller grunnlag for å fastsette en nærmere sannsynlighetsgrad for at det vil kunne føres bevis for at saksøkte er skyldig. Slik lagmannsretten ser det, er det tilstrekkelig for den vurderingen som skal foretas at utsikten til å føre bevis for at saksøkte er skyldig framstår med en vesentlig grad av usikkerhet.

5.2 Den interesse saksøkeren har i forfølgningen

Saksøkeren i private straffesaker vil kunne ha en interesse i å plassere skyld der skylden hører hjemme. Dette gjelder ikke minst i saker om integritetskrenkelser. Det er imidlertid i dette tilfellet tale om to juridiske personer. EAM har vist til at selskapet er et norsk børsnotert selskap, som har behov for å få fastsatt at det ble bedratt. Slik lagmannsretten ser det, vil det imidlertid i utgangspunktet kunne antas at hovedinteressen for en juridisk person vil være en sivilrettslig forfølgning, herunder krav om heving og/eller erstatning, og som gjerne kan bygge på at foretaket ble ført bak lyset, men at egeninteressen for et foretak i at medkontrahenten også ilegges en strafferettslig reaksjon, normalt vil være mer begrenset. Videre er det slik at interessen i en straffesak mot Enovos kan ivaretas ved straffeforfølgning i Italia og/eller Luxembourg, noe som i utgangspunktet, fra et etterforskningsmessig ståsted og ut fra hovedprinsippene for strafferettslig jurisdiksjon, framstår som mer nærliggende. Sett fra EAMs ståsted kan praktiske hensyn, slik som tid og ressurser, likevel tale for at det reises straffesak i EAMs hjemland Norge, men slike mer praktiske hensyn vil ha begrenset vekt i den samlede vurderingen. EAM blir ikke stående «rettsløs» om saken ikke fremmes som en privat straffesak i Norge: EAM har ikke rettskrav på at Enovos blir straffeforfulgt, og sivilrettslig er det allerede reist sak i Luxembourg.

EAM har også vist til hensynet til tilliten til verdipapirmarkedet, og at EAM som børsnotert selskap er avhengig av at det foreligger en slik tillit. Etter lagmannsrettens oppfatning er det imidlertid også slik at dette hensynet mest naturlig ivaretas av den private part gjennom sivilrettslige rettergangsskritt, mens det vil være den offentlige påtalemyndighet som foretar vurderingen av dette hensynet i forbindelse med om det skal foretas strafferettslig etterforskning og reises straffesak.

Det er også reist et sivilrettslig krav knyttet til den private straffesaken – et krav om erstatning på kr 1,5 mrd. Kravet er ikke frafalt, slik tingretten kom i skade for å omtale kravet. Kravet er imidlertid litispending, da det allerede er reist for domstolene i Luxembourg, jf. Luganokonvensjonen artikkel 27. Det er derfor noe uklart om og i hvilken grad dette kravet utgjør en del av motivasjonen for å reise privat straffesak, slik ankemotparten har hevdet. Lagmannsretten ser det uansett slik at et erstatningskrav som knyttes til straffesaken ikke alene vil kunne gi fyllestgjørende grunn for å reise en sak som dette. Det samme gjelder om fastsettelse av straffansvar vil ha andre indirekte følger for EAMs sivilrettslige posisjon. Lagmannsretten viser her til HR-1988-1656-S.

5.3 Den interesse det offentlige har i forfølgningen

EAM anmeldte både Enovos og Avelar til Økokrim, som henla saken 25. mai 2021. De sentrale delene i Økokrims begrunnelse for henleggelse lyder slik:

Økokrim har vurdert anmeldelsen og har vært i løpende dialog med EAM Solar sine advokater i Norge. Særlig på bakgrunn av at det er pågående etterforskninger som er i igangsatt i utlandet, samt det faktum at potensielle gjerningsmenn oppholder seg i utlandet, har Økokrim kommet til at det fremstår mest hensiktsmessig å bidra i de pågående prosesser og derfor ikke åpne egen etterforskning i Norge. Økokrim stiller seg fortsatt positive til å bistå utenlandske myndigheter dersom vi mottar anmodning om dette.

På denne bakgrunn henlegges saken etter straffeprosesslovens § 224 første ledd, da det foreligger omstendigheter som ikke gir rimelig grunn til å åpne straffeforfølgning i Norge.

Slik lagmannsretten ser det, kan Økokrims beslutning ikke ses som utslag av «mulig slapphet eller partiskhet», hvilket i Ot.prp.nr.35 (1978-1979) side 86, sitert ovenfor, er omtalt som det viktigste argumentet for å opprettholde adgangen til subsidiært private straffesaker i straffeprosessloven av 1981. Lagmannsretten kan heller ikke se at tilliten til strafferettspleien, som er nevnt samme sted som det argumentet departementet la størst vekt på, vil bli påvirket av om det i dette tilfellet reises privat straffesak eller ikke. Dette gjelder ikke minst ut fra de særlige omstendigheter som gjør seg gjeldende i saken her, gjennomgått nærmere nedenfor. Generelt sett kan det i denne sammenheng vises til uttalelsene i Prop.146 L (2020-2021), sitert ovenfor, om at det etter departementets syn framsto som nokså klart at norsk straffeprosess ikke blir mindre tillitvekkende av å avskaffe hele ordningen.

Hensynet til tilliten til verdipapirmarkedet vil kunne tilsi at det offentlige har en interesse i at det reises straffesak. Bedragerihandlingen er imidlertid i tilfelle foretatt av personer i utlandet, på vegne av et utenlandsk selskap. Selv om verdipapirmarkedet er internasjonalt, er det her først og fremst tale om tilliten til selskaper hjemmehørende i utlandet, og det kan hevdes at det da er mer nærliggende at det nevnte hensynet ivaretas av myndighetene i de landene der selve handlingen har funnet sted og/eller der de aktuelle selskapene er hjemmehørende, når det som her gjelder stater med fungerende rettssystemer.

Saken vil kunne falle inn under norsk straffelovs jurisdiksjon. I norsk strafferett regnes en straffbar handling som begått både på handlingsstedet og på virkningsstedet, jf. straffeloven 1902 § 12 andre ledd og straffeloven 2005 § 7, samt Rt-2003-1770 avsnitt 26 med videre henvisninger. Ved bedragerier som strekker seg over landegrensene vil dette bety at handlingen kan anses som foretatt i Norge om tapet oppstår her. Det var EAM Italy som skulle ha rettighetene etter kontrakten. Ut fra sakens opplysninger ser det imidlertid ut til at det endelige tapet har rammet det norske morselskapet EAM Holding ASA. Selv om det ut fra dette kan foreligge jurisdiksjon, er imidlertid tilknytningen til Norge, og den norske interessen i straffeforfølgning, ikke like sterk som der handlingen er foretatt i Norge eller der den umiddelbart skadelidende er hjemmehørende i Norge.

Lagmannsretten vil også peke på at den private straffesaken er reist kun mot Enovos, til tross for at avtalen ble inngått med Aveleos, at de underliggende subsidiebedrageriene skal

ha skjedd innenfor Avelar-gruppen, og at man mener at det var konkrete enkeltpersoner som førte EAM bak lyset under forhandlingene. Den offentlige interessen som måtte foreligge i en strafferettslig forfølgning i denne saken vil i tilfelle gjelde det angitte bedrageriet som sådan, og ikke nødvendigvis spesifikt foretaket Enovos.

Slik lagmannsretten ser det, kan Økokrims henleggelse forsvares ut fra de hensyn Økokrim har vist til. Det kan i denne forbindelse vises til NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov, der det på side 637 framgår at straffesak i utlandet ikke er til hinder for parallellforfølgning i Norge, men at forfølgning i utlandet er et hensyn påtalemyndigheten skal legge vekt på ved vurderingen av om nasjonal forfølgning er i det offentliges interesse iht. forslaget § 16-2. Det er naturlig at de handlingene som ligger under et bedrageri av EAM – subsidiebedrageriene mot den italienske staten – etterforskes i Italia.

Etterforskningsmyndighetene i Luxembourg har besluttet å avvente resultatet i straffesaken i Italia før det igangsettes selvstendig etterforskning av anmeldelsen av Enovos. Også dette er forståelig. At det samlet sett er blitt en rettsføljetong, er uheldig, men en påregnelig risiko i saker som dette.

Dersom saken fremmes, vil det måtte settes av betydelig tid til gjennomføring av hovedforhandling, antakelig mange uker. Det er tale om omfattende dokumentasjon og mange vitner – saksøker har opplyst at det er aktuelt å føre om lag 35 vitner, og i tillegg kommer vitner fra saksøkte. Videre er det stor sannsynlighet for at domstolen vil bli involvert i bevisopptak og rettsanmodninger, i og med at de fleste vitnene er bosatt i utlandet og de ansatte i Enovos ikke har ønsket å bli intervjuet av etterforskningsteamet fra EAM. Siden påtalemyndigheten ikke er part i en privat straffesak, må det antas at en stor del av dette arbeidet vil falle på domstolen, jf. straffeprosessloven § 417. Det må også antas at det vil gå med store ressurser til tolking. Samlet sett er det derfor grunn til å tro at saken vil legge et stort beslag på ressurser hos domstolene. Det er visse muligheter for å ilagge partene ansvar for sakens kostnader, men på nærmere vilkår, og uten at alle kostnader kan kreves dekket, jf. straffeprosessloven § 440 andre ledd, jf. § 437 første ledd. Lagmannsretten legger til grunn at saksøker ikke på forhånd kan finansiere mer enn hva som kan kreves dekket etter disse bestemmelsene.

5.4 Den skade saksøkte kan bli påført ved rettergangen selv om han blir frifunnet

Det vil være tid- og ressurskrevende for Enovos å gjennomføre en straffesak i et annet land enn selskapets hjemland. Gjennomføring av en straffesak vil også kunne ha negative følger for omdømmet, uavhengig av utfallet.

5.5 Samlet vurdering

Utsikten til at det vil bli ført bevis som fører til domfellelse framstår som usikker, da saken slik den nå framstår, er beheftet med ikke ubetydelig tvil. Usikkerheten er av en slik

karakter at lagmannsretten finner at momentet taler mot at saken fremmes. Hensynet til saksøker taler for at saken fremmes, men slik lagmannsretten ser det ikke med noen vesentlig større tyngde enn hensynet til saksøkte for det tilfelle at saksøkte skulle bli frifunnet. Når det gjelder det offentlige interesse, taler denne mot at saken fremmes, da den offentlige interesse i at saken fremmes ikke oppveier de offentlige ressurser som vil gå med til å gjennomføre saken.

Samlet sett er lagmannsretten derfor i likhet med tingretten kommet til at det ikke er fyllestgjørende grunn til å reise privat straffesak. Anken skal derfor forkastes.

6. Tingrettens saksbehandling

Lagmannsretten kan ikke se at det er noen feil ved tingrettens saksbehandling. Begrunnelsen oppfyller klart begrunnelseskravet for kjennelser, jf. straffeprosessloven § 52 første ledd første punktum. Når det særlig gjelder vurderingen av utsikten til at det kan føres bevis for straffeskyld, kan det på det innledende stadiet det her er tale om, klart ikke kreves mer enn hva som ville blitt krevd i en eventuelt senere dom, jf. straffeprosessloven § 40 fjerde ledd, der kravet er at hovedpunktene i bevisvurderingen angis. Uansett vil eventuelle feil være reparert ved lagmannsrettens behandling.

7. Sakskostnader

Enovos har vunnet fram i ankesaken, og har i utgangspunktet krav på å få dekket sine sakskostnader, jf. straffeprosessloven § 440 første ledd, jf. tvisteloven § 20-2.

Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta EAM helt eller delvis fra sakskostnadsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Enovos har krevd dekket sakskostnader med kr 409 450 i advokatsalær og kr 70 039 i kostnader til oversettelser, hvilket gir kr 610 611 inkl. mva. Enovos har ikke fradragsrett for mva. Lagmannsretten finner at kostnadene framstår som nødvendige og rimelige, og tar kravet til følge.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. EAM Solar ASA dømmes til å betale sakskostnader til Enovos Luxembourg S.A. med kroner 610 611 – sekshundreogtitusensekshundreogelleve – innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Thom Arne Hellerslia

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold ved e-poster 19. og 20. oktober 2022, jf. signaturforskriften § 4 andre og tredje ledd.

Thom Arne Hellerslia

Dokument i samsvar med undertegnet original:
Margit Rysst Heilmann (signert elektronisk)

