

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 20.08.2008
2007-0769 CL/ a

A n k e t i l s v a r

til

Borgarting lagmannsrett

Oslo tingrettsak nr: 07-135267TVI-OTIR/01

Ankende part: Henry Østhassel
Mindejordet 20
4560 Vanse

Prosessfullmektig: Advokat Andreas Poulsson
v/advokat Anders Flatabø
Postboks 2469 Solli
0202 Oslo

Ankemotpart: Staten v/Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/advokat Christian Lund
Postboks 8012 Dep, 0030 Oslo

* * * * *

1 INNLEDNING

Det vises til anke datert 25. juli 2008. Frist for anketilsvar er av retten satt til 21. august 2008.

Saken relaterer seg til en ordning med skattefradrag for kostnader til forskning og utvikling (Skattefunn). For ordens skyld skal ordningen derfor beskrives noe nærmere i punkt 2 nedenfor.

2 ETABLERINGEN AV SKATTEFUNN-ORDNINGEN

Ordningen med skattefradrag for kostnader til forskning og utvikling (Skattefunn) er hjemlet i skatteloven § 16-40 med tilhørende forskrift (FSFIN § 16-40). Alle prosjekter som tilfredsstiller kravene i lov og forskrift, gir rett til skattefradrag etter de samme kriteriene. Dersom fastsatt fradrag overstiger utlignet skatt har en rett på å få utbetalt overskytende beløp ved avregningsoppgjøret etter skattebetalingsloven. Det er Norges forskningsråd som godkjenner hvilke forskningsprosjekter som omfattes av ordningen, se skatteloven § 16-40 annet ledd bokstav a og b begge annet punktum og FSFIN § 16-40-4 første punktum. SND (nå Innovasjon Norge) bistår Forskningsrådet i denne forbindelse, samt i informasjonsarbeid rundt ordningen. Prosjektkostnadene beregnes etter Forskningsrådets regler for brukerstyrte prosjekter, og for å være fradragsberettiget ved ligningen må de være direkte tilknyttet prosjektet og omfattet av skatteloven kapittel 6, se FSFIN § 16-40- 6. De aktuelle kostnadene må videre være attestert av revisor.

Skattefunn-ordningen ble vedtatt innført ved lov 21. desember 2001 nr. 113 med virkning fra og med inntektsåret 2002, se Ot.prp. nr. 1 (2001-2002) Skatte- og avgiftsopplegget 2002 – lovendringer. Det ble i proposisjonen varslet at det kunne være nødvendig å notifikere ordningen overfor EFTAs overvåkningsorgan, ESA. På grunn av innvendinger fra ESA til de vedtatte reglene ble det nødvendig med ytterligere lovendringer, jf. Ot.prp. nr. 1 (2002-2003). Innvendingene knyttet seg til at intensiteten i støtten overskred det maksimalt tillatte i ESAs retningslinjer til EØS-avtalen med hensyn til ”utvikling før konkurransetadiet”. Den 25. september 2002 ble ordningen godkjent av ESA. Skattefunn-ordningen ble av denne grunn formelt opprettet først i oktober 2002.

Etter skatteloven § 16-40 er det en forutsetning for fradrag at den aktuelle kostnaden er fradragsberettiget etter skatteloven kapittel 6. Det fremkommer klart av ordlyden i skatteloven at ulønnet arbeidsinnsats ikke er fradragsberettiget. Ulønnet arbeidsinnsats er ikke en kostnad som er pådratt for å erverve, likeholde eller sikre skattepliktig inntekt, jf. § 6-1. Spørsmålet er ikke omtalt i forarbeidene til skatteloven § 16-40, da dette spørsmålet overhodet ikke hadde vært noe tema i prosessen fram mot de vedtatte reglene.

3 SAKSFORHOLDET

Sakens bakgrunn er beskrevet i tingrettens dom, og staten har ingen vesentlige innvendinger mot den fremstilling som der gjøres. For en grundigere gjennomgang av saksforholdet, vises det til statens tilsvarende til tingretten, datert 31. oktober 2007 (dokument 11).

4 STATENS ANFØRSLER

4.1 Innledning

Staten kan i all hovedsak slutte seg til de vurderinger tingretten gjør i sin dom. Statens anførsler skal imidlertid utdypes noe i det følgende.

Når det gjelder den ankende parts anførsler, forstår staten anken slik at det anføres at staten er ansvarlig etter skadeerstatningsloven § 2-1 (arbeidsgiveransvaret), basert på feilinformasjon fra personer staten er ansvarlig for.

4.2 Ansvarsgrunnlaget: Ankende part må selv være ansvarlig for konsekvensene av sin uriktige rettsoppfattelse

Den ankende part har erkjent at det relevante regelverket innebar at man ikke fikk kompensasjon for ulønnet arbeidsinnsats. Den ankende part krever således ikke å faktisk få kompensasjon for ulønnet arbeidsinnsats. Derimot anføres det at staten er ansvarlig for det tap den ankende part har lidt ved feilaktig å tro at han ville få kompensasjon for ulønnet arbeidsinnsats.

Det påståtte tapet er således knyttet til den ankende parts uriktige rettsoppfattelse. Det klare utgangspunkt er da at enhver selv må ta ansvaret for konsekvensene av dette. For at staten skal være ansvarlig må det foreligge et særskilt grunnlag for det. Den ankende part ser da ut til å anføre at dette særskilte grunnlaget er den påståtte feilinformasjonen som staten, gjennom SND, har gitt den ankende part, og at denne feilinformasjonen har gitt den ankende part særskilte forventninger som har erstatningsrettslig vern.

På overordnet plan vil staten påpeke at spørsmålet om forventninger av denne typen har erstatningsrettslig vern, vil avhenge både av forventningens grunnlag og styrke, samt de forhold som førte til at forventningen ikke ble oppfylt. Det vises her til Høyesteretts dom i Rt 1990 s 1235, som staten anser gir et godt generelt utgangspunkt for vurderingstemaet.

Etter statens syn er spørsmålet dermed om den ankende part har noe grunnlag for å ha en forventning om støtte for ulønnet arbeidsinnsats, og om denne forventningen har erstatningsrettslig vern.

Til dette vil staten for det første anføre at det ikke er dokumentert at det er gitt uriktig informasjon til den ankende part. Den ankende part baserer seg særlig på opplysninger som skulle vært gitt av Lasse Leirfall hos SND. Som tingretten uttaler (på side 8) er det imidlertid lite sannsynlig at Leirfall i 2002 kan ha uttalt at ulønnet innsats ga rett til kompensasjon, all den tid dette ikke var i tråd med regelverket, og dette spørsmålet ikke var endelig avklart høsten 2002.

For det andre vil staten anføre at en eventuell uriktig informasjon til den ankende part uansett er rettet, slik at den ankende part ikke har krav på erstatning. I godkjennelsesbrevet fra Forskningsrådet ble den ankende part spesifikt gjort oppmerksom på at Forskningsrådet ikke godkjenner hvilke kostnader som inngår, men at dette vurderes og avgjøres av ligningsmyndighetene. Videre ble den generelle avklaringen knyttet til ulønnet arbeidsinnsats klarlagt så grundig gjennom 2003, at dette må anses som en retting også overfor den ankende part. Det vises her til rettledningen laget av Skattedirektoratet til utfylling av selvangivelsen, meldinger fra Skattedirektoratet, brev fra Skattedirektoratet til Revisorforeningen, samt informasjon om Skattefunn-ordningen på Skattefunns internettside. Videre vises det til at enhver kontakt fra den ankende part til myndigheter ansvarlige for ordningen ville medført at den ankende part med all tydelighet ville fått presisert at han ikke hadde krav på støtte for ulønnet arbeidsinnsats.

Staten vil således anføre at den reelle grunn til at den ankende part eventuelt har hatt en forventning om at han ville få støtte for ulønnet arbeid, var at han ikke satte seg inn i regelverket, at han unnlot å opplyse relevante myndigheter om at hans søknad om støtte også var basert på ulønnet arbeid, og at hans revisor som attesterte kostnadene heller ikke satte seg inn i det relevante regelverket. Forventninger basert på dette grunnlag kan ikke staten holdes ansvarlig for.

For det tredje vil staten anføre at den ankende part uansett har basert seg på å få støtte på et nivå han ikke hadde krav på. Det er dokumentert at den ankende part i vedlegget

til selvangivelsen for 2002 inkluderte timer på prosjekter som han ikke hadde fått godkjent av Forskningsrådet. Selv om den ankende part skulle hatt en forventning om å få kompensasjon for ulønnet arbeid, kan han ikke ha en erstatningsberettiget forventning om å få kompensasjon for ulønnet arbeid på prosjekter som ikke er godkjent. Dersom den ankende part hadde forholdt seg til de prosjekter som var blitt godkjent, ville han kunnet forvente å motta ca kr. 150.000 i støtte høsten 2003, ikke mer enn kr. 600.000 som han faktisk fikk utbetalt. Kr 150.000 er omtrent det den ankende part satt igjen med i støtte, etter at ligningsmyndighetene fremmet sitt tilbakebetalingskrav da de ble kjent med at den ankende part hadde inkludert ulønnet arbeidsinnsats. Den ankende part baserer sitt erstatningskrav på at da han høsten 2003 fikk utbetalt mer enn kr. 600.000, satte han i gang prosesser som var irreversible. Til dette vil staten da under denne anførselen påpeke at han uansett ikke hadde krav på mer enn ca kr. 150.000, og at staten ikke kan være ansvarlig for at han feilaktig får utbetalt for mye støtte.

For det fjerde vil staten anføre at den har et begrenset ansvar for SND som selvstendig oppdragstaker. SND er et selvstendig rettssubjekt som har partsstilling overfor domsstolen. I tingretten aksepterte staten et ansvar for SND for eventuelle erstatningspliktige forhold hos ansatte i SND. For lagmannsretten skal dette presiseres som følger:

SND hadde på oppdrag fra Forskningsrådet et ansvar for å informere om Skattefunn-ordningen, og også en rolle i saksbehandlingen av konkrete søknader. SND har imidlertid aldri hatt noen rolle i forhold til å godkjenne spesifikke kostnadselementer. Dersom retten skulle bygge et eventuelt ansvar overfor den ankende part på uriktig informasjon om ordningen gitt høsten 2002, aksepterer staten å være ansvarlig også for informasjon gitt av ansatte i SND. Men staten aksepterer ikke å være ansvarlig dersom retten finner at ansatte i SND (i praksis Lasse Leirfall), gjennom 2003, etter at den ankende parts søknad var godkjent, fortsatt har opplyst at den ankende part var berettiget til støtte for ulønnet arbeidsinnsats. Staten vil her anføre at Leirfall ikke har opplyst om dette, og videre at den ankende part uansett ikke kunne basere seg på opplysninger fra Leirfall, da Leirfall ikke var rette instans for slike spørsmål. Men dersom retten, mot formodning, skulle finne at Leirfall har uttalt seg uriktig om dette og at dette gir grunnlag for erstatning til den ankende part, må et slikt ansvar ligge hos SND (nå Innovasjon Norge). Staten kan ikke være ansvarlig for at SNDs ansatte går langt utover det ansvarsområdet de har blitt tildelt og uttaler seg i strid med gjeldende regelverk.

For det femte vil staten når det gjelder ansvarsgrunnlaget anføre at den ankende parts egen uaktsomhet medfører at staten ikke kan pålegges noe ansvar. Dette kan ses på både som et grunnlag for at erstatningsplikten bortfaller, og som en nedsetting av erstatningsplikten pga skadelidtes medvirkning, jfr. skadeerstatningsloven § 5-1. Etter mitt syn er den første innfallsvinkelen mest naturlig. Staten vil da anføre at det er den ankende parts eget forhold og egen handlemåte som har påført ham et tap, og at staten ikke kan holdes ansvarlig. Den ankende part gjorde ingenting gjennom hele 2003 for å få rede på de korrekte regler, og han ga aldri staten noen oppfordring til å opplyse ham om at han ikke fikk støtte for ulønnet egeninnsats. Videre må den ankende part identifiseres med sin revisor, som også ved uaktsomhet unnlot å sette seg inn i regelverket før han attesterte den ankende parts kostnader. Disse forholdene fremstår som den helt dominerende grunnen til at den ankende part i november 2003 fortsatt trodde at han hadde krav på kr. 612.000 i støtte under Skattefunn.

4.3 Det foreligger ikke noen årsakssammenheng med et økonomisk tap

Selv om søksmålet kun søker å fastlegge statens erstatningsplikt, ikke ansvarets omfang, må spørsmålet om årsakssammenheng også behandles. Det vises til tvisteloven § 16-1, samt Schei m.fl: Tvisteloven, sidene 677 flg.

I og med at årsakssammenhengen må behandles, må den ankende part presisere hvilke typer tap han hevder å ha lidt. Dette berøres imidlertid ikke i anken. Staten provoserer den ankende part å presisere hvilken type tap han påstår han har lidt.

Under hovedforhandlingen for tingretten anførte den ankende part at han prinsipalt krevde å få dekket selskapets følgestap. Dette ble påstått å være det selskapet ville ha tjent dersom det ikke hadde blitt villedet. Subsidiært ble det anført at man ville ha dekket det direkte tapet, som ble påstått å være tapet av selskapets egenkapital og investeringer. Atter subsidiært ble det anført at man ville ha dekket tapet av Skattefunn-fradraget.

Staten vil ikke kommentere disse anførselene i detalj før den ankende part klargjør hvilke av disse anførselene som opprettholdes for lagmannsretten. Det understrekes imidlertid at staten ikke aksepterer at det er årsakssammenheng med noen av disse tapspostene. Staten vil for det første anføre at det ikke er sannsynliggjort at det var utbetalingen av Skattefunn-midlene som medførte at prosjektet ble igangsatt, og for det andre vil det bli anført at det ikke var tilbakebetalingskravet som medførte at selskapet gikk overende. Begge deler medfører hver for seg at det ikke foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng.

Staten vil også her kommentere den ankende parts påstand i anken om at staten under hovedforhandlingen i tingretten erkjente at det forelå årsakssammenheng mellom et eventuelt ansvarsgrunnlag og tapet av selskapets investeringer og eiendeler pr. desember 2003 (anken side 2). Dette medfører ikke riktighet. Det staten erkjente under hovedforhandlingen var – under forutsetning av at retten fant at det forelå ansvarsgrunnlag – at staten ville være ansvarlig for den negative kontraktsinteressen, dvs kostnader påført i den tro at man ville få støtte for ulønnet arbeidsinnsats. Dette innebar verken at man aksepterte de poster eller de beløp som den ankende part fremsatte, og innebærer da heller ikke at staten har erkjent at erstatning for den negative kontraktsinteressen tilsvare selskapets investeringer og eiendeler pr. desember 2003.

5 PROSESSUELLE FORHOLD

Staten vil føre de samme bevis for lagmannsretten som for tingretten. Staten har notert seg at den ankende part varslar at han vil føre ”betydelig mer bevis”, og forbeholder seg naturlig nok retten til ytterligere bevisføring som nødvendiggjøres av den ankende parts varslede nye bevisførsel.

Staten forventer også å føre de samme vitner for lagmannsretten som for tingretten. Vitneliste vil bli oversendt i et senere prosesskrift.

Etter statens syn er det vanskelig å se behov for den varslede nye bevisføringen, og den ankende part bør gis en frist for å fremme eventuelt nye bevis. Med forbehold om at den ankende part vil føre flere vitner enn for tingretten, kan staten heller ikke se at det skulle være nødvendig å avsette mer enn tre dager for hovedforhandlingen.

6 PÅSTAND

Med forbehold om å revidere anførsler nedlegges slik foreløpig

P å s t a n d

1. Staten v/Finansdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Finansdepartementet tilkjennes sakens omkostninger for begge instanser med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.

Dette anketilsvaret er utarbeidet i fire eksemplarer, hvorav ett er sendt tingretten, to er sendt ankende parts prosessfullmektig og ett er beholdt her.

Oslo, 20. august 2008
REGJERINGSADVOKATEN


Christian Lund
advokat