



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 02.04.2009 i Borgarting lagmannsrett,

Saksnr.: 08-129023ASD-BORG/01

Dommer:

Lagdommer	Magne Spilde
Lagdommer	Anne-Mette Dyrnes
Ekstraordinær lagdommer	Eystein F. Husebye

Ankende part	Henry Gordon Østhassel	Advokat Anders Flatabø
Ankemotpart	Finansdepartementet	Advokat Christian Lund

DOM

Saken gjelder krav om erstatning for lidt tap som følge av påstått villedende informasjon om SkatteFUNNordningen.

SkatteFUNNordningen (heretter også Skattefunn) gjelder skattefradrag for små og mellomstore bedrifter for kostnader til forskning og utvikling (FoU-kostnader). Ordningen er hjemlet i skatteloven § 16-40 med tilhørende forskrift. Loven ble vedtatt 21. desember 2001 med virkning fra og med inntektsåret 2002. Den 25. september 2002 ble ordningen godkjent av EFTA Surveillance Authority (ESA).

Administrasjonen av ordningen er todelt. Norges forskningsråd (heretter Forskningsrådet) har ansvar for godkjenning av søknader som tilfredsstiller kravene til forskning og utvikling. Forskningsrådet inngikk 25. september 2002 en samarbeidsavtale med Statens Nærings og distriktsutviklingsfond (SND), hvorefter SND fikk i oppdrag å markedsføre og informere om ordningen og foreta forberedende saksbehandling i tilknytning til søknadene om prosjektgodkjenning. Ligningsmyndighetene kontrollerer og godkjenner kostnadene, beregner fradraget og forestår gjennomføringen av dette ved skatteoppgjøret. Hvor skattyter ikke er i skatteposisjon, innebærer ordningen rett til utbetaling av et beløp tilsvarende beregnet skattefradrag. Kostnadene skal være attestert av revisor på blankett RF-1053B. Fradragsretten gjelder bare påløpte kostnader.

Saken gjelder Neo Technology AS (senere TeipTeknologi AS) som ble stiftet 27. september 2001. Henry Gordon Østhassel var hovedaksjonær, styreleder og daglig leder i selskapet. Neo Technology AS fikk etablererstipend av SND i 2003. Selskapets virksomhet og forretningsidé var å anvende patentert teknologi for fremstilling av en type selvklebende fluorisert folie til bruk på vinduer og skilt – et reklameskiltkonsept kalt NeoSign. Produktet er en spesialfilm (NeoFilm) som gjennom bruk av UV-tråler (NeoLight) og spesialglass (NeoGlass), lyser opp i mørket uten å lysforurense. Innovasjonen vant SNDs Reodor kreativitetspris i 2003.

Neo Technology AS søkte 29. desember 2002 Forskningsrådet om godkjenning av NeoSign som FoU-prosjekt under SkatteFUNNordningen. Forskningsrådet godkjente søknaden 18. februar 2003. Godkjenningen gjaldt årene 2002 og 2003. Revisor Frank Westmoen attesterte 14. oktober 2003 for FoU-kostnader på til sammen 3 033 391 kroner for inntektsåret 2002. Attestasjonen var basert på en uriktig forutsetning om at ulønnet egeninnsats ga rett til Skattefunnmidler. Den 18. november 2003 fikk selskapet utbetalt 612 000 kroner i Skattefunnmidler. Det var i oktober samme år investert 2 millioner kroner i selskapet. Østhassel dro straks etter utbetalingen av Skattefunnmidlene til USA og inngikk avtale om leie av lokaler for virksomheten der. I leieavtalen ble det stilt garanti for den månedlige husleien på 5000 dollar i halvannet år. Forskudd på husleie ble betalt og lokalene ble tilpasset selskapet. Det ble også investert i møbler og annet utstyr.

Revisor gjorde 29. januar 2004 Østhassel oppmerksom på at ulønnet egeninnsats ikke ga rett til Skattefunnmidler. Den 8. desember 2004 mottok Neo Technology AS varsel fra ligningskontoret om at det kun ville få 181 535 kroner i Skattefunnmidler. Den 15. desember 2004 mottok selskapet vedtak fra Lister ligningskontor om at selskapet måtte tilbakebetale 470 996 kroner av de 612 000 kroner det hadde fått utbetalt.

Selskapet fikk økonomiske problemer, og mottok 23. desember 2004 inkassovarsel for husleie for lokalene i USA. Den 13. september 2005 ble selskapet stevnet for amerikansk domstol for manglende husleiebetaling fra 1. desember 2004. Selskapet ble tvangsoppløst av Lister tingrett 13. juli 2006.

I 2005 vedtok Stortinget en kompensasjonsordning for ulønnet arbeidsinnsats i godkjente Skattefunnprosjekter for årene 2002-2004. Etter søknad ble NeoTechnology AS tildelt kompensasjon, men denne tilfalt selskapets konkursbo.

Den 10. september 2007 gikk Østhassel til søksmål mot staten v/Finansdepartementet med krav om erstatning for økonomisk tap som følge av uriktig, villedende og mangelfull informasjon om SkatteFUNNordningen. Før tvangsoppløsningen av NeoTechnology AS kjøpte Østhassel fordringen mot staten av selskapets bo. Østhassel var derved rett saksøker. Det ble ikke bestridt at staten v/Finansdepartementet var rett saksøkt.

Oslo tingrett avsa 26. juni 2008 dom med slik domsslutning:

1. Staten v/Finansdepartementet frifinnes.
2. Partene bærer sine egne saksomkostninger.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises det til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Henry Gordon Østhassel har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og lovanvendelsen. Ankeforhandling ble holdt 3-5 mars 2009 i Borgarting lagmannsretts hus. Henry Gordon Østhassel møtte og avga forklaring. Det ble avhørt 10 vitner, herunder avdelingsdirektør i Norges forskningsråd, Ragnhild Rønneberg, som i medhold av tvisteloven § 24-6 annet ledd fikk anledning til å følge forhandlingene. Om bevisføringen for øvrig vises det til rettsboken.

Den ankende part, **Henry Gordon Østhassel**, har i hovedtrekk anført:

Høsten 2002 tok daværende regionssjef Lasse Leirfall ved SND Agder uoppfordret kontakt med Østhassel for å informere om SkatteFUNNordningen. Leirfall opplyste at ulønnet egeninnsats ga rett til Skattefunnmidler. Østhassel ble informert om at minimumssats for

ulønnet egeninnsats var 640 kroner i timen. Ordningen innebar at bedriften ville få 20 % av fradraget utbetalt dersom selskapet ikke var i skatteposisjon. Forutsetningen for utbetaling var at revisor attesterte timeantall og timesats innenfor prosjektets rammer, og at ligningskontoret godkjente kravet.

Østhassel var skeptisk til opplysningene. Han mente det han hørte var for godt til å være sant. Etter flere oppfordringer fra Leirfall søkte selskapet Forskningsrådet om godkjenning av prosjektet rett før nyttår 2002. Prosjektet fikk godkjenning i februar 2003. Leirfall tok ikke på noe tidspunkt kontakt med Østhassel for å opplyse at ulønnet innsats likevel ikke ga rett til fradrag. Da Neo Technology AS fikk utbetalt 612 000 kroner den 18. november 2003 var verken Østhassel eller andre i selskapets styre i tvil om at selskapet var berettiget til dette. Selskapet baserte seg derfor på at det ville få Skattefunnmidler også for året 2003. Østhassel dro til USA og inngikk leieavtale for lokaler for å bygge et kompetansesenter – NeoSign University. Uten skattefunnmidlene ville selskapet ha holdt seg til den opprinnelige planen om å benytte lokalene til Sign*A*Rama i West Palm Beach vederlagsfritt.

Selskapet ville ikke ha søkt Skattefunnmidler hvis styret hadde visst at ulønnet egeninnsats ikke ga rett til fradrag. Det vesentlige av arbeidet i selskapet var utført ved ulønnet egeninnsats. Bare Østhassels sønn fikk lønn. Da selskapet 28. januar 2004 fikk vite at ulønnet egeninnsats likevel ikke ga rett til Skattefunnmidler, hadde det påtatt seg irreversible forpliktelser. Som følge av kravet om å tilbakebetale 470 996 kroner til staten, fikk selskapet økonomiske problemer, og utviklingen av NeoSign stagnerte. På den tiden var selskapet i dialog med store selskaper, blant andre Coca Cola og Disney, om mulige kundeforhold. På grunn av økonomiske problemer forårsaket av tilbakebetalingskravet ble det ikke inngått avtaler.

I Forskningsrådet var det flere av de ansvarlige personer som selv var i tvil om det kunne gis fradrag for ulønnet innsats. Blant dem var Rønneberg og Frank Norderhaug. Det vises blant annet til e-postkorrespondansen mellom Forskningsrådet og Finansdepartementet, samt til e-postkorrespondansen mellom Rønneberg og Karl Andersen.

Det rettslige grunnlaget for erstatningskravet er skadeserstatningsloven § 2-1. Det foreligger uaktsomhet fra statens side ved at Finansdepartementet og Forskningsrådet ikke tidnok høsten 2002 avklarte seg imellom og instruerte SND om at ulønnet arbeidsinnsats ikke ga rett til fradrag. Den manglende avklaringen førte til at Leirfall uriktig opplyste til selskapet at ulønnet egeninnsats var omfattet av SkatteFUNNordningen. Uten den aktive markedsføringen av opplysningene om at ulønnet innsats var omfattet fra Leirfalls side, ville ikke selskapet ha søkt Skattefunnmidler. I tilfeller der staten aktivt har endret brukernes adferd på kvalifisert uriktig grunnlag, har bruker erstatningsrettslig vern for sitt tap, jf. blant annet Rt-1967-1248. Ingen i selskapet hadde grunn til å tro at Leirfalls opplysninger ikke var korrekte. Andre hadde fått samme informasjon, herunder selskapets

revisor, næringssjefen i Farsund og Randi Eik i Lister ligningskontor. Revisor attesterte de oppgitte kostnadene. Østhassel var i god tro da han reiste til USA og der forholdt seg som tidligere beskrevet. De feilaktige opplysninger ble ikke rettet i tide verken av Forskningsrådet, SND eller Leirfall. Rønneberg har innrømmet at det var kritikkverdig å ikke sende en e-post til selskaper som allerede hadde søkt godkjenning, for å presisere at ulønnet innsats ikke ga rett til fradrag.

Det er årsakssammenheng mellom SNDs villedning og det økonomiske tap. Villedningen var årsaken til at selskapet pådro seg forpliktelser. Prinsipalt anføres det at uten villedningen ville selskapet hatt en lavere utviklingstakt som ville medført at selskapet hadde tjent penger fremfor å bli tvangsoppløst. Tvangsoppløsningen skyldes at selskapet ikke hadde penger til å betale regnskapsføreren. Tapte overskudd utgjør selskapets følgetap. Subsidiært gjøres det gjeldende at selskapet uten villedningen ikke ville tapt egenkapitalen og investeringene, som utgjør det direkte tap.

Skadelidte har ikke medvirket til tapet. Verken Østhassel, andre i selskapet eller revisor hadde noen foranledning til å undersøke om deres forståelse av reglene var korrekt etter at søknaden var sendt i desember 2002. De hadde ikke grunn til ikke å stole på opplysningene de hadde fått av Leirfall.

Henry Gordon Østhassel har nedlagt slik påstand:

1. Staten v/Finansdepartementet plikter å betale Henry Østhassel erstatning for det tap selskapet NeoSign Technology AS/Teipteknologi org.nr. 983770304 har lidt i forbindelse med tildeling og krav om tilbakebetaling av SkatteFUNN-midler.
2. Henry Østhassel og/eller det offentlige tilkjennes sakens omkostninger ved tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Ankemotparten, **Staten v/Finansdepartementet**, har i hovedtrekk anført:

Det er enighet om at selskapet har fått den støtte det hadde krav på etter SkatteFUNNordningen. Allerede av den grunn er det ikke grunnlag for noe erstatningsansvar. Først etter at Forskningsrådet godkjente prosjektet, kan selskapet ha fått en berettiget forventning om å motta Skattefunnmidler. Når godkjenningen spesifikt viser til at Forskningsrådet ikke godkjenner hvilke kostnader som inngår, men at dette skal avgjøres av ligningsmyndighetene, er det ikke grunnlag for å etablere noen erstatningsplikt for staten basert på forutgående forhold.

Det påståtte tapet er knyttet til selskapets uriktige rettsoppfatning. Dette er et forhold som enhver selv er ansvarlig for, og det foreligger ikke noe særskilt grunnlag som begrunner at

staten skulle være erstatningspliktig i dette tilfellet. Den usikkerhet som eventuelt eksisterte med hensyn til ulønnet arbeid, ble avklart så tidlig at det ikke har oppstått noen forventning som gir erstatningsrettslig vern. Det vises til forskriften som ble vedtatt i desember 2002, godkjenningsbrevet og annen dokumentasjon, herunder rettledning og informasjon på Internett. Det er uansett ikke dokumentert at det er gitt uriktige opplysninger – i alle fall ikke på et tidspunkt eller på en måte som kan begrunne et erstatningsansvar.

Den ankende part har uansett basert seg på å få støtte på et nivå selskapet ikke hadde krav på. Revisor har attestert for kostnader som ikke kan henføres til det godkjente prosjektet. Selskapet kan ikke ha en erstatningsberettiget forventning om å få kompensasjon for ulønnet arbeid på prosjekter som ikke har blitt godkjent av Forskningsrådet.

Statens ansvar for SNDs handlinger som selvstendig oppdragstaker er begrenset. For det tilfelle at det er gitt uriktig eller upresis informasjon, er den gitt av personer som ikke hadde myndighet til å avgjøre hvilke kostnader som gir grunnlag for fradrag. Det lå utenfor SNDs kompetanse å godkjenne kostnadene. Det aksepteres bare eventuelt ansvar dersom dette bygger på at ansatte i SND høsten 2002 ga uriktig informasjon. Hvis ansvaret derimot bygger på uttalelser gitt av SND i 2003, vil det påhvile SND, nå Innovasjon Norge. Staten er ikke ansvarlig for at ansatte i SND går utenfor det ansvarsområdet de er blitt tildelt og uttaler seg i strid med gjeldende regelverk.

Den ankende parts egen uaktsomhet vil medføre at staten uansett ikke kan pålegges ansvar. Verken den ankende part, andre i selskapet eller selskapets revisor gjorde noe som helst i 2003 for å få avklart reglene om støtte for ulønnet arbeidsinnsats. Den ankende part skal identifiseres med selskapets revisor.

Det er ikke dokumentert årsakssammenheng med et erstatningsberettiget tap. Det er ikke grunn til å strekke ansvaret så langt at staten blir ansvarlig for alle inntekter selskapet ville ha hatt dersom det hadde fått korrekt informasjon. Det er ikke sannsynliggjort at selskapet noensinne ville ha tjent penger ved en lavere utviklingstakt. Et slikt tap er uansett for avledet eller upåregnelig.

Det aksepteres et eventuelt ansvar for kostnader. Lagmannsretten trenger ikke ta stilling til om investeringer er tapt på grunn av statens uaktsomhet. Det er nok at det konstateres et tap.

Staten ved Finansdepartementet har nedlagt slik påstand:

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

Lagmannsretten har kommet til et annet resultat enn tingretten, og skal bemerke:

Det påberopte ansvarsgrunnlag er skadeserstatningsloven § 2-1 hvoretter det offentlige som arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakerens utføring av arbeidet. Saken er delt slik at avgjørelsen av omfanget av et eventuelt erstatningskrav er utsatt, jf. tvisteloven § 16-1 annet ledd. Det lagmannsretten skal avgjøre er således om det foreligger en skadevoldende handling, og om det eventuelt er årsakssammenheng mellom denne og et økonomisk tap. Det må også tas stilling til om et eventuelt ansvar skal falle bort eller reduseres på grunn av skadelidtes medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1. Østhassel har bevisbyrden for at vilkårene for erstatningsplikt er til stede. Staten har bevisbyrden for at skadelidte har medvirket til skaden.

Lagmannsretten er enig med staten i at det sentrale spørsmålet i saken er om Neo Technology AS har fått forventninger om at ulønnet arbeidsinnsats gir rett til Skattefunnmidler på et slikt grunnlag og med en slik styrke at det har erstatningsrettslig vern, jf. Rt-1990-1235. I den saken var det ikke gitt uriktige opplysninger. Det fremsatte erstatningskravet hadde sitt grunnlag i at tidligere søkere om rentesubsidier til fryseskip ble tilstått subsidier i strid med regelverket. Rederiet som fremsatte kravet anså seg påført tap ved å ha innrettet seg på grunnlag av denne praksis. Høyesterett uttalte at erstatningsansvar i den foreliggende sak iallfall måtte forutsette at de aktuelle myndighetsorganer var atskillig å bebreide for den uklarhet som oppsto på grunn av den uriktige praksis. I vår sak er spørsmålet om aktiv markedsføring og informasjonsvirksomhet med uriktig eller villedende innhold medfører ansvar for det offentlige. Lagmannsretten antar at aktsomhetsnormen for det offentlige er strengere i et slikt tilfelle. Lagmannsretten finner støtte for dette synspunkt i Rt-1967-1248.

Det er også et viktig utgangspunktet at enhver bærer risikoen for sin egen rettsoppfatning. Risikobetraktninger kan derfor medføre at et eventuelt erstatningsansvar kan falle bort eller bli redusert. Dette kommer lagmannsretten tilbake til.

Det følger av skatteloven § 16-40 annet ledd at selskapet ikke hadde krav på fradrag for ulønnet arbeidsinnsats. Bestemmelsens andre ledd viser til de alminnelige fradragsreglene i kapittel 6 hvor det klart fremgår at bare pådratte kostnader gir rett til fradrag. Partene er enige om dette og om at det således ikke hefter feil ved ligningsvedtaket 14. desember 2004, der det ble krevd tilbakebetaling av 470 996 kroner fra selskapet. Neo Technology AS fikk således de Skattefunnmidler selskapet hadde krav på. Staten har anført at den allerede av den grunn ikke kan bli erstatningsansvarlig.

Lagmannsretten er ikke enig i dette. Spørsmålet er om det oppsto et økonomisk tap fordi selskapet fikk uriktig og villedende informasjon. Tildeling av midler som selskapet ikke

hadde krav på, kan ha skapt forventninger og ført til at selskapet innrettet seg på et aktivitetsnivå det ikke var grunnlag for. Hvis denne innrettingen skyldes uaktsom uriktig informasjonsvirksomhet fra statens side, er erstatningsplikt ikke utelukket. Staten kan derfor ikke få medhold på dette grunnlag.

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at det høsten 2002 var usikkerhet i Forskningsrådet og SND om hvordan regelen skulle tolkes. Den rådende oppfatning blant de ansvarlige personer i Forskningsrådet denne høsten var at det ikke var avklart om skatteloven § 16-40 kunne tolkes slik at ulønnet innsats ga grunnlag for Skattefunnmidler. Dette førte til uklar kommunikasjon til de ansvarlige personer i SND, noe som i sin tur la grunnlaget for uriktig og villedende kommunikasjon til potensielle brukere av ordningen, herunder fra Lasse Leirfall til Henry Østhassel.

Lasse Leirfall var høsten 2002 ansatt i SND Agder. Han var en av til sammen åtte såkalte superbrukere i SkatteFUNNordningen. Superbrukerne kom fra de regionale SND-kontorene. De hadde regelmessige møter med Forskningsrådet gjennom hele 2002 der de ble opplært om Skattefunn og SNDs oppgaver i ordningen. SND var gjennom samarbeidsavtalen med Forskningsrådet gitt i oppdrag å forestå både generell og mer målrettet markedsføring og informasjonsvirksomhet om SkatteFUNNordningen, samt førstelinjesaksbehandling av søknader om prosjektgodkjenning. En utpekt saksbehandler skulle vurdere søknaden i henhold til en egen rutine for søknadsvurdering innen Skattefunn. Med bakgrunn i denne vurderingen samt sin kjennskap til søker, skulle saksbehandler gi sin anbefaling og registrere denne i Skattefunns database, jf. avtalen side 2. Lagmannsretten legger til grunn at SND gjennom avtalen hadde kompetanse til å utøve offentlig myndighet på vegne av Forskningsrådet. Det ble utarbeidet en powerpointpresentasjon som superbrukerne skulle benytte på informasjonsmøter om ordningen. Lasse Leirfall hadde ansvar for markedsføring og informasjonsvirksomhet samt førstelinjesaksbehandling i Agder-fylkene og Telemark. Han gjennomførte ca 35 informasjonsmøter høsten 2002.

I Forskningsrådet var Ragnhild Rønneberg og Frank Norderhaug sentrale i arbeidet med SkatteFUNNordningen. På bakgrunn av deres forklaringer for lagmannsretten må det legges til grunn at de begge høsten 2002 ønsket og trodde at det var mulig å gi fradrag for ulønnet innsats uten en endring av loven. De trodde at dette var mulig til tross for ordlyden i skatteloven § 16-40. De antok at det var et spørsmål om velvilje fra Finansdepartementets side. FUNN-ordningen som var SkatteFUNNordningens forgjenger, omfattet ulønnet egeninnsats. Det samme gjelder ordningen ”egenstyrte prosjekter” som også ble administrert av Forskningsrådet. Oppfinnere og grundere har sjelden råd til å betale eller ta ut lønn. Ulønnet egeninnsats er en sentral problemstilling ved forskning og utviklingsarbeid. Det er derfor forståelig at Forskningsrådet mente at det var ønskelig at ulønnet arbeidsinnsats skulle gi rett til Skattefunnmidler. Norderhaug hadde oppfattet det

slik at man i Finansdepartementet var skeptiske til en slik tolkning av loven, men at departementet ikke hadde noe absolutt standpunkt før sent i 2002.

Den fremlagte e-postkorrespondansen mellom Forskningsrådet og Finansdepartementet viser også at det var usikkerhet i Forskningsrådet. Som vedlegg til e-post 6. november 2002 sendte Forskningsrådet en liste over spørsmål som trengte avklaring til Finansdepartementet. Spørsmål 12 var om det kunne "beregnes egeninnsats for personer som ikke mottar lønn fra foretaket? (F. eks.: gründere, styremedlemmer etc.)?" Annet avsnitt i Forskningsrådets forslag til svar på spørsmålet lyder slik: "Dersom FoU-personalet ikke har noen identifiserbar nominell lønn, beregnes timesatsen av den lønn vedkommende ville hatt på grunnlag av sin utdanning og erfaring. Beregningsgrunnlaget kan ikke settes høyere enn det lønnsnivå som framgår av tilgjengelige lønnsstatistikker for personer med tilsvarende utdanning og erfaring." Norderhaug trodde at det ikke var nødvendig å endre loven for å svare slik på spørsmålet. Det var meningen at listen med svar på ofte stilte spørsmål skulle legges ut på nettet. Superbrukergruppen ble holdt løpende orientert om utviklingen av spørsmål-svar listen. Den 20. desember svarte Bjørn Berre i Finansdepartementet: "Spørsmål 12 må utgå. Vi (SKD) kommer tilbake angående diskusjonen om man kan avtale at lønnen utbetales en gang i fremtiden." Først etter dette svaret var det klart for de ansvarlige i Forskningsrådet at ulønnet arbeidsinnsats ikke kunne gi rett til Skattefunnmidler. En liste kalt "Frequently asked questions" ble lagt ut på nettet i 2003, antakelig i begynnelsen av januar, men spørsmålet om ulønnet innsats ga rett til fradrag ble ikke tatt med.

I e-postutveksling med Karl Andersen, leder i GeoScale AS, et selskap som hadde lagt til grunn at ulønnet innsats ga rett til støtte, skriver Ragnhild Rønneberg 16. februar 2004:

"Jeg er meget opptatt av denne saken (og lignende saker) – bare la det være klart. Vi har lagt ut info på nettet som sier hvordan forholdene for "ulønnet arbeid" er. I tillegg har vi skjerpet opp saksbehandlerne i Innovasjon Norge (som skal kjenne søkerne) og veilede dem på riktig måte. Gjøre klart oppmerksom på at enkeltmannsforetak og gründere som legge inn kostnader i form av egeninnsats ikke kan gjøre regning med å få godkjent dette. (...) Jeg er svært lite tilfreds med at også Forskningsrådet ble "tatt på senga" mht hvordan egeninnsats ble vurdert i Finansdepartementet. Hadde vi vært klar over dette da ordningen ble lansert (oktober 2002) hadde vi ikke hatt slike problemer vi har nå – og søkere ville heller ikke ha lidd noen økonomisk last slik du beskriver for ditt foretak. (...) Vi har hatt flere liknende henvendelser, så her er du i alle fall ikke alene."

Den 17. februar skriver Rønneberg til Karl Andersen:

"Jeg vil tilbakevise at vi ikke har gitt riktig informasjon. Vi har gitt info i hht lover/regler og fortolkninger som forelå i perioden oktober/november 2002. At Finansdepartementet først i desember gir endelig beskjed til oss om at

egeninnsats ved ulønnet arbeid ikke kan godskrives, kom som en overraskelse (også på oss). På det tidspunktet var det sikkert en del enkeltmannsforetak og grunderselskaper som hadde søkt og fått godkjent sine prosjekter.”

Både e-postutvekslingen mellom Forskningsrådet og Finansdepartementet og mellom Rønneberg og Andersen viser at det var usikkerhet om ordningen høsten 2002. Særlig Rønnebergs svar til Andersen sannsynliggjør at denne usikkerheten ble kommunisert til SND. Vitneforklaringen til Even Jahr tyder på det samme. Han forklarte at da hans selskap høsten 2002 ble innvilget lån i Mandal sparebank, var forutsetningen at det ville ha rett til skattefradrag for ulønnet arbeidsinnsats. Banken hadde fått bekreftet fra SND i Oslo at dette var tilfellet.

Det at reglene var uklare og at det ble gitt uriktig informasjon synes også å ha vært begrunnelsen for at Stortinget i 2005 vedtok en kompensasjonsordning for ulønnet arbeidsinnsats i Skattefunn for årene 2002-2004, se St.prp.nr.65 (2004-2005) side 163. Det ble innvilget 10 millioner kroner, og det er for lagmannsretten opplyst at det ble gitt kompensasjon til 49 søkere som hadde søkt skattefradrag for den ulønnede innsatsen uten å motta fradrag, eller som hadde måttet tilbakebetale Skattefunnmidler. I tillegg kommer selskaper og enkeltmannsforetak som hadde mottatt Skattefunnmidler uten å være berettiget til det, men hvor det ikke ble krevd tilbakebetaling grunnet Finansdepartementets brev 1. juli 2005 til Skattedirektoratet. I brevet anmodes det om at ligningskontorene unnlater å gjennomføre endring selv om det er mottatt Skattefunnmidler på basis av ulønnet arbeidsinnsats. Hvor mange dette dreier seg om, er ikke nærmere opplyst.

Lagmannsretten finner at det er sannsynliggjort at også Lasse Leirfall høsten 2002 var av den uriktige oppfatning at ulønnet arbeidsinnsats ga rett til Skattefunnmidler, og at han aktivt informerte om dette på kurs og informasjonsmøter. Både revisor Frank Westmoen og daværende daglig leder i Farsund næringselskap, Hans Egil Berven, deltok på et informasjonsmøte på Grand hotell i Flekkefjord, trolig 10. desember 2002. Begge forklarte for lagmannsretten at Leirfall opplyste på møtet at ulønnet arbeidsinnsats ga grunnlag for fradrag under SkatteFUNNordningen. På oppfølgingsspørsmål hadde Leirfall bekreftet opplysningen. Leirfall hadde ikke tatt noen forbehold eller uttrykt noen tvil. Et brev fra avdøde Joop Bouwman som ble lest opp for lagmannsretten, går i samme retning. Bouwman var også tilstede på møtet i Flekkefjord, og i brevet heter det: ”Det ble særlig lagt vekt på at ordningen var spesielt rettet mot grundere for å kunne føre opp ulønnet arbeidsinnsats i prosjektrengskapet.”

I Lister ligningsnemnds vedtak 14. desember 2004 heter det blant annet: ”Det er opplyst av Henry Østhassel at selskapet hadde fått informasjon om ordningen fra SND og at de hadde blitt fortalt at ulønnet arbeidsinnsats kunne medregnes i grunnlag for skattefradrag. Revisor har også forholdt seg til denne informasjonen. Det er for øvrig bekreftet av SND at slik

informasjon er gitt.” Førstekonsulent Randi Eik ved Lister ligningskontor forklarte for lagmannsretten at det var Lasse Leirfall som hadde bekreftet forholdet for ligningskontoret.

Også Henning Ertzeid, innehaver av enkeltmannsforetaket Technograficha, forklarte for lagmannsretten at han hadde blitt oppsøkt av Lasse Leirfall i forbindelse med SkatteFUNNordningen. Han hadde høsten 2002 et møte med Leirfall der også Hans Egil Berven var til stede. Leirfall opplyste på møtet at ulønnet arbeidsinnsats ga grunnlag for fradrag under SkatteFUNNordningen. På bakgrunn av opplysningene fra Leirfall søkte Ertzeid prosjektgodkjenning og deretter Skattefunnmidler, etter at revisor Frank Westmoen hadde attestert kostnadene. Ertzeid opplyste at han ikke ville ha søkt Skattefunnmidler hvis han hadde vært klar over at ulønnet arbeidsinnsats ikke ga rett til støtte. Han måtte senere tilbakebetale 275 000 kroner. På samme måte har vitnet Even Jahr forklart at Lasse Leirfall uoppfordret oppsøkte ham og opplyste at ulønnet arbeidsinnsats var omfattet av SkatteFUNNordningen.

Lasse Leirfall har forklart at han kan ha opplyst at det ble arbeidet for at ulønnet innsats skulle inkluderes i ordningen, men at han samtidig hadde gjort det klart at det ikke var slik etter den gjeldende tolkningen av reglene.

Lagmannsretten finner det lite sannsynlig at Leirfall var så klar som han sier. Det vises til det som er sagt foran om usikkerheten i Forskningsrådet. Det pekes videre på at verken Berven eller Eik har noen interesse i saken. Det er derfor grunn til å feste lit til deres vitneforklaringer. Westmoen var som nevnt til stede på samme informasjonsmøte som Berven, og hans forklaring er i overensstemmelse med Bervens forklaring. Ertzeid har ikke krevd verken kompensasjon eller erstatning fra staten. Han har ingen aktuell interesse i saken. Lagmannsretten finner at det ikke er grunn til å tvile på riktigheten av vitneforklaringene.

Lagmannsretten går så over til å vurdere om SND ved Lasse Leirfall ga uriktig eller villedende informasjon til selskapet NeoTechnology AS høsten 2002.

Det er ikke bestridt at det var Leirfall som tok initiativ til kontakt med Østhassel for å informere om SkatteFUNNordningen, og dette legges til grunn. De avtalte et møte, og dette fant sted i kjellerstuen hjemme hos Østhassel. På bakgrunn at det som er sagt foran, finner lagmannsretten at det er sannsynliggjort at uriktige opplysninger om ulønnet egeninnsats ble gitt på dette møtet, slik Østhassel har forklart. Det legges til grunn at Østhassel var skeptisk til om opplysningene kunne stemme. Det vises til referat fra styremøte 17. desember 2002 hvor det refereres til Østhassels skepsis til hele ordningen og i vedtaket heter: ”Styret besluttet at det vil være uforsvarlig å unnlate å følge opp SkatteFUNNordningen. Straks det viser seg at ordningen ikke vil tilføre selskapet penger, må alt arbeid med ordningen opphøre. Henry må rapportere fortløpende til de andre styremedlemmene om dette.” Østhassel lot seg overbevise da opplysningene ble gjentatt av

Leirfall i senere telefonsamtaler. Etter dette finner lagmannsretten det sannsynliggjort at Lasse Leirfall ga uriktig og villedende informasjon om SkatteFUNNordningen til Østhassel høsten 2002. Den villedende informasjonen førte til at selskapet søkte prosjektgodkjenning 29. desember 2002.

Det er på det rene at det ikke ble gitt noen form for kontrabeskjed til Østhassel eller andre i Neo Technology AS etter at Forskningsrådet og SND ble klar over at det ikke var noen mulighet til å tolke regelen slik at ulønnet innsats ga rett til skattefradrag. Staten har anført at eventuelt uriktig informasjon uansett ble rettet. Staten har vist til informasjon som ble gjort tilgjengelig på Internett, for eksempel rettledningen til utfylling av RF-1053B, som skal ha blitt lagt ut på Internett i begynnelsen av 2003. I rettledningen står det klart at kostnadene må være pådratt for å kunne regnes med, men det står ikke uttrykkelig at ulønnet innsats ikke gir grunnlag for fradrag. Rettledningen var derfor ikke egnet til å rydde helt av veien den misforståelse som mange hadde bygget sin søknad på. Forskningsrådet hadde selv antatt at ulønnet innsats kunne gi rett til fradrag selv om det heter i loven at kostnadene måtte være pådratt. Heller ikke listen over Frequently Asked Questions var egnet til å oppklare misforståelsen. Som nevnt ble spørsmålet om ulønnet innsats tatt ut av listen. Det ble presisert i presentasjonen som ble benyttet på informasjonsmøter at ulønnet innsats ikke var omfattet, og dette ble også etter hvert presisert på hjemmesidene til Skattefunn. Men det må uansett legges til grunn at verken Østhassel eller andre i styret leste noe av den informasjonen som etter hvert ble gjort tilgjengelig på Internett. De hadde heller ikke noen foranledning til å gjøre det. Da selskapet fikk prosjektstøtte 18. februar 2003 ble det understreket at det var ligningskontoret som kontrollerte og godkjente kostnadene. Selskapet forholdt seg til dette, men heller ikke dette det ga foranledning til å undersøke om det var nye opplysninger på nettet eller på annen måte.

Østhassel var i tvil om hvordan han skulle gå frem for å få fradrag, og han sendte derfor et utkast til oppstilling av kostnadene som vedlegg til e-post til Lasse Leirfall 24. mars 2003. I e-posten spurte han om det vedlagte dokument kunne brukes til å søke om å få penger utbetalt, eller om det var mer komplisert. Leirfall forklarte for lagmannsretten at han ikke hadde sett på dokumentet fra Østhassel. Dette fremgår ikke av svaret til Østhassel 31. mars hvor det heter: "Det må utarbeides en egen rapportregnskap, som må godkjennes av revisor og vedlegges regnskapet. Evt. utbetaling vil skje i forbindelse med skatteoppgjøret (okt./nov.). Har du spørsmål eller kommentarer hører jeg fra deg – ha for øvrig en god dag." Staten har anført at det ikke kan bygges noe ansvar på handlinger som Leirfall foretok i 2003. Det lå utenfor SNDs oppgaver å gi veiledning etter at prosjektet var godkjent av Forskningsrådet. Lagmannsretten er enig i dette, men legger likevel vekt på e-posten fra Leirfall fordi den viser at det ikke ble foretatt noe for å korrigere forventninger som var skapt hos Østhassel, eller for å gjøre ham oppmerksom på at han kunne finne informasjon på Internett. Ragnhild Rønneberg i Forskningsrådet tok selvkritikk i

lagmannsretten for at det ikke var gjort noe forsøk på å rette den misforståelse som kunne ha oppstått hos selskaper som søkte støtte før utgangen av 2002.

Revisor Frank Westmoen attesterte som nevnt FoU-kostnadene på blankett RF-1053B i oktober 2003. Blanketten ble vedlagt selvangivelsen. En enkel kontroll mot næringsoppgaven som også var vedlagt selvangivelsen, ville ha avdekket for ligningskontoret at revisor hadde attestert for ikke påløpte kostnader. Det fremgår av næringsoppgaven at lønnsutgiftene kun var på 145 040 kroner og at driftskostnadene var på 1 063 558 kroner. Noen nærmere undersøkelse av selvangivelsen med vedlegg ble imidlertid ikke foretatt før ved bokettersynet. Det ble således ikke foretatt noen egentlig kontroll av om vilkårene for Skattefunnmidler var til stede, slik det var grunn for Østhassel til å tro, etter det som ble opplyst i prosjektgodkjenningen. Selskapet ble lignet etter påstand og fikk utbetalt skattefunnmidlene.

Lagmannsretten finner etter dette at det er sannsynliggjort at de uriktige og villedende opplysningene fra Leirfall førte til at selskapet søkte Skattefunnmidler. De villedende opplysningene ble ikke rettet i tide verken av SND eller Forskningsrådet. Lagmannsretten finner at både Lasse Leirfall og de ansvarlige i Forskningsrådets er å bebreide for den forventningen som ble skapt i selskapet om at det hadde krav på Skattefunnmidler for 2002 og 2003. Det ville ha vært enkelt for Forskningsrådet å sende en e-post til selskapene som hadde søkt prosjektgodkjenning innen fristen i 2002. Søknadene var innsendt elektronisk. Forskningsrådet hadde e-postadressene til selskapene og kunne ha sendt en likelydende e-post til alle. Lagmannsretten finner ikke at det var uaktsomt av Østhassel eller de øvrige i selskapet styre å ikke undersøke nærmere hvordan reglene skulle forstås etter at søknaden om prosjektgodkjenning ble sendt inn. Staten er nærmest til å bære risikoen for de forventninger som var skapt og som ikke ble korrigert, selv om det ville være enkelt å gjøre det. En annen sak er om revisor Frank Westmoen burde ha gjort nærmere undersøkelser. Dette kommer lagmannsretten tilbake til. Først skal det vurderes om det er en påregnelig årsakssammenheng mellom de påståtte tapspostene og den skadevoldende handlingen.

Det er krevd erstatning for det selskapet ville ha tjent dersom det hadde fortsatt virksomheten uten Skattefunnmidler. Det er anført at selskapet var i forhandlinger om kontrakter med store amerikanske selskaper og at det ville ha tjent penger dersom det hadde valgt en lavere utviklingstakt for virksomheten. Etter lagmannsrettens syn er det ikke sannsynliggjort at selskapet ville ha tjent penger dersom det ikke hadde søkt Skattefunnmidler. Østhassel har to ganger tidligere etablert selskaper basert på den samme forretningsidé. Begge gikk konkurs. Det selskapet han nå driver er også basert på den samme forretningsidé. Heller ikke dette selskapet har hittil tjent penger. Det er således ikke sannsynliggjort noe følgestap.

Videre er det krevd erstatning for kostnader selskapet har hatt som følge av at styret/daglig leder har trodd at det var berettiget til Skattefunnmidler. Staten aksepterer ansvar dersom lagmannsretten konstaterer et tap. Det er etter lagmannsrettens syn ikke tvilsomt at det oppsto et tap. Lagmannsrettens finner det sannsynliggjort at selskapet ikke ville ha inngått leieavtalen for NeoSign University dersom det ikke hadde fått Skattefunnmidler. Uten disse midlene ville selskapet ha lagt seg på en lavere utviklingstakt for virksomheten. Selskapet hadde mulighet til å benytte lokaler i USA vederlagsfritt. Selskapet maktet ikke å innfri sine forpliktelser i USA. Det er en påregnelig årsakssammenheng mellom villedningen og det økonomiske tap. Det er ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til hvor mye av selskapets midler som gikk tapt.

Til statens anførsel om at Østhassel ikke kan bygge noe erstatningskrav på en forventning om støtte som selskapet uansett ikke hadde krav på, bemerkes innledningsvis at selskapet ikke har krevd erstatning for de tapte skattefunnmidlene. Anførselen bygger på beregninger av hva selskapet hadde krav på innenfor den godkjente prosjektrammen. Staten har kommet til at selskapet uansett ikke hadde krav på mer enn det fikk. Selv om Østhassel bestrider beregningene, har han erkjent at selskapet søkte og mottok Skattefunnmidler for ulønnet innsats knyttet til oppgaver som det ikke var gitt prosjektgodkjenning for. Han anfører imidlertid at det er villedningen som er hovedårsaken til at selskapets tap, og at staten derfor må bli erstatningspliktig. Lagmannsretten er enig med Østhassel. Som det fremgår foran har lagmannsretten kommet til at det er villedningen som er årsaken til at selskapet søkte Skattefunnmidler og innrettet seg på et aktivitetsnivå som det ikke var grunnlag for.

Lagmannsretten går over til å vurdere om erstatningsansvaret må reduseres på grunn av skadelidtes medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1.

Det fremgår av drøftelsen foran at lagmannsretten anser at Neo Technology AS var i god tro og ikke medvirket ved egen skyld til at ligningskontoret utbetalte skattefunnmidlene.

Staten har anført at det var uaktsomt av revisor Frank Westmoen ikke å holde seg orientert eller gjøre nærmere undersøkelser om hvordan loven var å forstå før han attesterte for kostnadene i oktober 2003. Siden Østhassel må identifiseres med sin revisor, anfører staten at ansvaret må falle bort eller settes ned.

I medhold av § 5-1 nr 3 gjelder reglene om skadelidtes medvirkning tilsvarende ved medvirkning av andre personer som skadelidte hefter for. Neo Technology AS vil i denne sammenheng hefte for revisor Frank Westmoen.

Lagmannsretten legger til grunn at revisor Westmoen fikk samme informasjon fra Lasse Leirfall som Østhassel. Det vises til det som er sagt om dette foran. Westmoen fikk

opplysningene på et informasjonsmøte i desember 2002. Han stusset over opplysningene, men hadde lagt dem til grunn siden Leirfall virket så sikker.

Finansdepartementet hadde i oktober 2003 avklart med Revisorforeningen at ulønnet innsats ikke ga rett til fradrag. Informasjon om dette var også lagt ut på Internett. Det følger klart av loven at det er påløpte kostnader som gir rett til fradrag. Det samme følger av § 16-40-6 i forskriften til gjennomføring av skatteloven § 16-40 som ble vedtatt 4. desember 2002.

Lagmannsretten finner at det ikke var aktsomt av revisor å legge opplysningene fra Leirfall til grunn uten senere å gjøre nærmere undersøkelser. Det må kreves av revisor at han holder seg orientert og oppdatert om de faglige spørsmål han arbeider med. Hvis revisor hadde gjort nærmere undersøkelser før han i oktober 2003 attesterte kostnadene, ville kravet overfor ligningskontoret sett annerledes ut. Revisors manglende aktsomhet har derfor hatt betydning for det tap som oppsto for Neo Technology AS. Revisors oppdrag var etter skjemaet å attestere kostnadene og bekrefte at de berettiget til støtte etter loven og forskriften § 16-40-6.

Det var imidlertid ligningskontoret som skulle foreta den endelige kontrollen og som hadde ansvaret for utbetalingen. Bevisførselen i saken har vist at ligningskontoret ikke foretok noen kontroll før utbetaling fant sted kort tid etter innsending av RF-1053. I skjemaet ble det vist totale FoU-kostnader med 3 033 391 kroner. Ligningskontoret hadde samtidig mottatt næringsoppgaven fra selskapet som viste lønn 145 040 kroner og samlede driftskostnader 1 063 558 kroner. Ved et kort blikk på tallene var det åpenbart at FoU-kostnadene ikke korresponderte med penger som var utbetalt fra selskapet. Det var riktignok slik at ordningen var ny og ukjent for ligningsmyndighetene, men det stilte desto større krav til kontroll og aktsomhet før utbetaling av mer enn en halv million kroner. I godkjenningsbrevet til selskapet var det understreket at Forskningsrådets godkjenning ikke gjaldt kostnadsrammen, hvilke kostnader som inngår eller om søker faller innenfor ordningen, men at disse forhold ville blir vurdert og avgjort av ligningsmyndighetene.

Etter lagmannsrettens syn må den manglende kontroll på dette avgjørende punkt i søknadsprosessen bebreides ligningskontoret og anses som dominerende årsak til feilutbetalingen. Nedsettelse eller bortfall av erstatning etter § 5-1 kan skje når det er rimelig blant annet under hensyn til adferden og dens betydning for at skaden skjedde. Selv om revisor burde ha handlet annerledes, må adferden veies og ses i forhold til ligningsmyndighetenes plikt til kontroll av de mottatte opplysninger og hovedansvar for utbetalingen.

Lagmannsretten finner det rimelig at erstatningen settes ned og etter en skjønnsmessig vurdering settes medvirkningsansvaret til 15 %.

Sakskostnader

Den ankende part har fått medhold i at staten er erstatningsansvarlig. Han har dog ikke fått medhold i kravet om erstatning for sitt fulle tap. Staten har fått medhold i at erstatningsansvaret må settes ned, dog ikke med mer enn 15 %. Ankesaken anses likevel som dels vunnet, dels tapt for begge parter, og de må derfor dekke sine egne sakskostnader for lagmannsretten. Det er ikke grunn til å endre tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

Det tilføyes at Østhassel har fri sakførsel etter retthjelpsloven § 16 første ledd nr. 3 – bestemmelsen om fri sakførsel hvor saksanlegget er anbefalt av Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Staten v/Finansdepartementet har plikt til å betale erstatning til Henry Gordon Østhassel for 85 % av Neo Technology AS' kostnader som følge av at selskapet fikk uriktig og villedende informasjon om SkatteFUNNordningen.
2. Partene dekker sine egne sakskostnader for lagmannsretten.

Magne Spilde

Anne-Mette Dyrnes

Eystein F. Huseby

Bekreftes for
førstelagmannen:

