

## 5. Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår et erstatningskrav fra Skatteforvaltningen mod Bech-Bruun I/S i anledning af den rådgivning, som advokat A ydede North Channel Bank i 2014 vedrørende et muligt ansvar for banken ved at medvirke til et påtænkt skattearrangement med refusion af dansk udbytteskat. Advokat A kommunikerede herom med advokater fra advokatfirmaet Jones Days tyske afdeling.

På daværende tidspunkt refunderede SKAT indeholdt dansk udbytteskat efter ansøgning vedlagt dokumentation for udbetaling af udbytte med indeholdt dansk udbytteskat samt dokumentation for, at udbyttedtageren var omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorefter udbyttet ikke var skattepligtigt i Danmark. Det var et helt centralt element for refusion, at der forelå en udbyttnota (Dividend Credit Advice).

Allerede efter den indledende mail af 3. februar 2014 fra advokat B og As svar herpå samme dato og opdraget er det klart, at As opgave var at vurdere North Channel Banks mulige straf- eller erstatningsansvar ved at udstede en Dividend Credit Advice, herunder ved at der i arrangementet ville blive udstedt to Dividend Credit Advices for samme udbytte, hvorved der ville være risiko for, at der ville blive søgt og udbetalt dobbelt refusion af udbytteskat. North Channel Banks mulige ansvar ville være mest nærliggende, hvis modtageren af den Dividend Credit Advice, North Channel Bank ville udstede, ikke skattemæssigt ville være rette udbyttedtager.

A havde således allerede fra opgavens start en særlig anledning til at udvise forsigtighed ved sin rådgivning. Rådgivningen, der må betegnes som modelrådgivning, må derfor bedømmes efter en skærpet culpanorm. SKAT (senere Skatteforvaltningen) vil som skadelidt kunne gøre et sådant culpaansvar gældende, selv om rådgivningen er ydet over for opdragsgiver, men der foreligger ikke herudover nogen særlig forpligtelse til at varetage SKAT's interesser.

A underskrev og afgav den 4. august 2014 en erklæring (Danish Opinion), i form af en legal opinion, om North Channel Banks forhold i skattearrangementet. Efter mailkorrespondancen den 5. maj 2014 og den efterfølgende mail af 23. juni 2014 fra C og As fakturering samme dag må det imidlertid lægges til grund, at indholdet af rådgivningen lå fast allerede den 5. maj 2014.

I forhold til As rådgivning foreligger to helt forskellige hovedspørgsmål. For det første, om A har handlet culpøst ved at konkludere, at North Channel Bank "ikke bør være underlagt dansk civilretligt ansvar, som indebærer pligt til at kompensere den danske stat for eventuelle tab som følge af bankens rolle i den påtænkte transaktion" ved gennemførelsen af de transaktioner, der er beskrevet i skattearrangementet. Dette indebærer en juridisk bedømmelse af transaktionerne. For det andet, om A har handlet culpøst ved ikke at have indset det, som viste sig at blive tilfældet, at interessenterne i skattearrangementet ville disponere således, at skattearrangementet ville blive cirkulært, og at det enten var proforma eller udelukkende bestod af papirtransaktioner uden aktier og reelle pengestrømme. Dette indebærer en bedømmelse af, hvad der måtte antages faktisk at ville ske.

#### *Rådgivningen om de beskrevne transaktioner*

Bedømmelsen af As ansvar for rådgivningen kan ikke foretages alene på grundlag af konklusionen i hans Danish Opinion, men må inddrage det samlede indhold i denne, herunder både den beskrevne model (de påtænkte transaktioner) i pkt. 3 og de udtrykkelige forudsætninger herfor i pkt. 4, set i lyset af opdraget og de informationer, A havde modtaget i rådgivningsforløbet. Der kan således ikke ses bort fra forudsætninger og forbehold.

Til grund for rådgivningen lå tidligt i forløbet en Danish Tax Opinion af 27. juni 2012, udarbejdet af advokat D fra Hannes Snellmann Advokatpartnerselskab, der vedrørende den deri beskrevne model blandt andet konkluderede, at en amerikansk pensionsfond bør være berettiget til at kræve fuld refusion af det danske indeholdte udbytte på aktierne (dvs. den danske udbytteskat) i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

Under rådgivningsforløbet blev den af advokat D beskrevne model imidlertid ændret på forskellige punkter, dels på initiativ af opdragsgiver dels på initiativ af A. Hertil kom, at A fik yderligere oplysninger om modellen i forhold til de oplysninger, der fremgik af advokat Ds tax opinion. Der forelå således ikke en tax opinion vedrørende den model, A rådgav om, og dermed heller ikke en udefrakommende skatteretlig bedømmelse af, om modtageren af den Dividend Credit Advice, North Channel Bank ville udstede, skattemæssigt ville være rette udbytte modtager. A var bevidst herom, idet han i erklæringen i pkt. 5.2 udtrykkeligt gav udtryk for, at dette indebar et usikkerhedsmoment ved konklusionen.

Ifølge pkt. 2.1.1 i As erklæring vurderes ikke den skattemæssige behandling i Danmark af andre parter end North Channel Bank i den påtænkte transaktion. Videre indeholder erklæringen i pkt. 4.5-7 forskellige forudsætninger om ejerskab til aktierne. Dette ejerskab må efter deres ordlyd og sammenhængen samt As forklaring for landsretten anses for at angå det juridiske/civilretlige ejerskab til aktierne og ikke det skatteretlige ejerskab.

Erklæringen indeholder således ikke nogen stillingtagen til eller forudsætning om, at modtageren af den Dividend Credit Advice, North Channel Bank ville udstede, skattemæssigt ville være rette udbyttemodtager. Som anført ovenfor ville North Channel Banks mulige ansvar imidlertid være mest nærliggende, hvis modtageren af den Dividend Credit Advice, North Channel Bank ville udstede, ikke skattemæssigt ville være rette udbyttemodtager. Spørgsmålet for A var således, om North Channel Bank ville pådrage sig ansvar for at udstede en Dividend Credit Advice uden viden om eller stillingtagen til, om modtageren skattemæssigt ville være rette udbyttemodtager.

A foretog da også overvejelser om betydningen af risikoen for, at udbyttemodtageren ikke anses for skattemæssigt at ville være rette udbyttemodtager. A forklarede således for landsretten, at det skattemæssige ejerskab var centralt for hans rådgivning, at han vurderede, at Ds tax opinion var korrekt, og at han lagde denne til grund. A gjorde endvidere i konklusionen i pkt. 5.2.1 – 5.2.3 udtrykkeligt opmærksom på tre forskellige omstændigheder, som forhindrede ham i at nå en mere definitiv vurdering af North Channel Banks position. Disse omstændigheder omhandlede alle det skattemæssige ejerskab.

Det blev allerede tidligt i mailkorrespondancen beskrevet for A, at North Channel Banks rolle i arrangementet ville være begrænset til at levere tjenester som depotbank til parterne i arrangementet. A indsatte i overensstemmelse hermed udtrykkelige forudsætninger i erklæringens pkt. 4.9 til 4.12, der skulle sikre, at banken udelukkende var depotbank og agerede som sådan i overensstemmelse med både egne standardprocedurer og normale depotbankprocedurer.

Landsretten finder på den ovenfor anførte baggrund ikke, at A under de i erklæringen angivne forudsætninger har handlet culpøst ved ikke i erklæringen udtrykkeligt at forholde sig til, om modtageren af udbyttet skattemæssigt ville være rette udbyttemodtager, konkludere, at dette ikke ville være tilfældet, og som konsekvens heraf fraråde North Channel Bank at deltage i arrangementet.

Parterne har under landsrettens behandling af sagen har været enige om, at sælgerens salg af de lånte aktier indebærer en skattemæssig afståelse af disse, hvilket indebærer, at pensionsplanen skatteretligt anses for retmæssig ejer af aktierne, medmindre pensionsplanen har disponeret over aktierne på en sådan måde, at det skatteretlige ejerskab er overgået til tredjemand. Landsretten finder, at der i det mindste ikke er en sådan sikkerhed for, at pensionsplanen ved udlån af aktierne eller ved indgåelse af forwardaftalerne som beskrevet i arrangementet ikke længere skal anses for ejer af aktierne i skattemæssig henseende, at det kan anses for culpøst at anse det skatteretlige ejerskab for at forblive hos pensionsplanen.

Det forhold, at der af en anden bank tidligere er udstedt en Dividend Credit Advice for udbyttet, indebærer ikke i sig selv, at North Channel Bank ikke er berettiget til at udstede en Dividend Credit Advice for det samme udbytte, når modtageren af denne Dividend Credit Advice er såvel civilretligt ejer, således som forudsat, som rette skattemæssige ejer.

Det bemærkes endvidere, at der næppe kan tænkes noget ansvar for North Channel Bank, såfremt tredjemand, der i arrangementet udlåner aktierne til sælger, søger refusion af udbytteskat, selv om vedkommende ikke vil være berettiget hertil. Den pågældende tredjemand har i arrangementet ingen relation til North Channel Bank, banken har ikke udstedt nogen Dividend Credit Advice til ham, og banken har ifølge forudsætningen i pkt. 4.13 ingen grund til at antage eller oplysninger eller viden om, hvorvidt tredjemanden vil indgive ansøgning om refusion af udbytteskat på aktierne. En sådan ansøgning og refusion ville da også være strafbar som bedrageri.

As rådgivning, der som anført er en "should-opinion", om transaktioner udført i overensstemmelse med den angivne model kan således ikke anses for culpøs.

*Papirtransaktioner uden aktier og reelle pengestrømme.*

Spørgsmålet er herefter, om A burde have indset det, som viste sig at blive tilfældet – at interessenterne i skattearrangementet ville disponere således, at skattearrangementet ville blive cirkulært, og at det enten var proforma eller udelukkende bestod af papirtransaktioner uden aktier og reelle pengestrømme.

Landsretten bemærker, at gennemførelse af skattearrangementet som proforma eller uden aktier og reelle pengestrømme strafferetligt må anses som almindeligt bedrageri, der blot er kamufleret ved komplicerede transaktioner.

Landsretten finder, at det efter As forklaring ikke kan lægges til grund, at A gennemgik og forstod det tyske diagram. A meddelte således den 14. april 2014, da han modtog diagrammet, at hans tyskkundskaber uheldigvis var utilstrækkelige til det krævede niveau, og han gav opdragsgiver tre muligheder for at løse denne situation, herunder at opdragsgiver skulle betale (en beskeden sum) for oversættelse heraf. Opdragsgiver valgte imidlertid en anden mulighed – nemlig den, at A i stedet skulle basere sin videre rådgivning på den tidligere model med nogle ændringer og den af C udarbejdede mere overordnede engelske tekstbeskrivelse af transaktionerne, som A fik tilsendt dagen efter. Det følger heraf, at A efter aftale med sin opdragsgiver ikke skulle inddrage det tyske diagram ved sin rådgivning.

Landsretten finder, at det ikke kan anses for culpøst, at A ved forudsætningerne i erklæringens pkt. 4.9 til 4.12 om bankens rolle udelukkende som almindelig depotbank, bestemmelserne i pkt. 3 om tredjemændenes rolle, i pkt. 3.4 om pensionsplanens modtagelse af udbyttet og forudsætningerne i pkt. 4.5-4.7 om aktier og udbytte gik ud fra, at interessenterne i skattearrangementet ville disponere i overensstemmelse med modellen, således at arrangementet ikke ville blive cirkulært, og således at der var tale om reelle aktier og pengestrømme.

Landsretten finder således ikke, at A har handlet culpøst ved sin rådgivning ved ikke at have indset, at modellen ville blive brugt til at bedrage den danske statskasse for udbytte-skat, og som konsekvens heraf frarådet anvendelsen af modellen.

Landsretten tager derfor Bech-Bruun I/S' principale påstand om frifindelse til følge.

Landsretten bemærker i øvrigt, at Skatteforvaltningen ved de ovenfor angivne anbringender ikke kan anses for at have fremsat et nyt anbringende og således være gået uden for rammerne af landsrettens kendelse af 28. februar 2022.

### *Sagsomkostninger*

Sagsgenstandens størrelse udgøres af et erstatningskrav på ca. 725 mio. kr. med tillæg af renter, i alt ca. 1,25 mia. kr.

Sagen har været hovedforhandlet i 18 retsdage. Der har været en omfattende forberedelse, herunder med kendelse om edition. Der foreligger ikke oplysninger om, hvor mange advokattimer der er anvendt på sagen.

Sagsomkostningerne i en sag om så store værdier må efter praksis fastsættes skønsmæssigt efter en vurdering af, hvad der kan anses for rimeligt, også under hensyn til sagens omfang og karakter. Der skal endvidere tages hensyn til både arbejdets omfang og det ansvar, der er forbundet med sagens førelse.

På denne baggrund fastsætter landsretten sagsomkostningerne til Bech-Bruun I/S til 6 mio. kr. ekskl. moms til dækning af udgifter til advokatbistand.

Herudover skal Skatteforvaltningen refundere Bech-Bruun I/S' udgifter til oversættelser med 189.953,70 kr.