



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 5. februar 2025

Sag BS-14920/2024-HJR

Byggeselskabet DK ApS under konkurs
CVR-nr. 40911464
(advokat Anders Hauge Gløde)

mod

Indkærede
(advokat Morten Schwartz Nielsen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Sø- og Handelsrettens skifteret den 19. september 2023 (K 299/23-B) og af Østre Landsrets 1. afdeling den 23. november 2023 (B-562-23).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Oliver Talevski, Kurt Rasmussen, Rikke Foersom og Mohammad Ahsan.

Påstande

Kærende, Byggeselskabet DK ApS under konkurs, har nedlagt påstand om, at kurators begæring om spejling af Indkæredes mobiltelefon fremmes, sub-sidiært at sagen hjemvises til fornyet behandling i skifteretten.

Indkærede har påstået stadfæstelse, subsidiært at der alene kan ske spejling af de apps/mailservere, hvorpå tre nærmere angivne mailkonti befinder sig.

Indkærede har fri proces for Højesteret.

Sagsfremstilling

Byggeselskabet DK ApS blev stiftet den 4. november 2019 af Person 1, som blev registreret som selskabets direktør og kapitalejer. Person 1 fratrådte som direktør den 5. august 2021, og samme dato overtog Person 2 ejerskabet over selskabet og blev registreret som ny direktør, hvilket han var indtil den 14. marts 2023, hvor der blev afsagt konkursdekret over selskabet. Selskabet var ifølge registreringen alene ledet af en direktion og blev tegnet af én direktør.

Indkærede har på intet tidspunkt været registreret som selskabets direktør eller ejer.

Den 10. februar 2023 indgav Gældsstyrelsen konkursbegæring mod Byggeselskabet DK ApS. Konkursbegæringen blev behandlet på et retsmøde i Sø- og Handelsrettens skifteret den 14. marts 2023, hvor Indkærede gav møde for selskabet. På mødet afsagde skifteretten konkursdekret over selskabet og udpegede advokat Anders Hauge Gløde som kurator.

På et retsmøde den 19. september 2023 i Sø- og Handelsrettens skifteret afgav Indkærede forklaring om selskabets forhold. Han forklarede bl.a.:

”Selskabet anvendte E-mailadresse 1, hvor underliggende bogføringsbilag må figurere på kontoens sendte og modtagne e-mails. E-mails på denne e-mailkonto er dog blev slettet. Det er ikke Indkærede, der har slettet e-mails.

Som led i faktureringsarbejde har Indkærede anvendt software-plattformen Dinero. Ved oprettelse skulle der tilknyttes en e-mail, og Indkærede tilknyttede på daværende tidspunkt sin private E-mailadresse 2, til platformen. Derudover har enkelte kunder skrevet til hans private e-mail i stedet for selskabets e-mailkonti.

Selskabet har anvendt to e-mailkonti. Den første, E-mailadresse 1 er den førnævnte, hvor alle e-mails er slettet. Derudover anvendte selskabet e-mailkontoen E-mailadresse 3, som var tilknyttet selskabets bankforbindelse hos Revolut, og som også er anvendt i forbindelse med e-mail af 10. oktober 2022 til Person 3.

Han har haft adgang til alle tre e-mailkonti. Han har den dag i dag kun fortsat adgang til hans egen private E-mailadresse 2. Han har ikke loginoplysninger til de andre e-mailkonti. Det er Person 4, der har disse oplysninger. Han kan ikke huske sine tidligere loginoplysninger, og han kan ikke fremskaffe de aktuelle log-

inoplysninger. På sin telefon kan han alene tilgå E-mailadresse 2.

Han har ikke lyst til at ringe til Person 4 og bede om oplysninger.

...

Advokat adspurgte Indkærede, om han vil være indstillet på at samarbejde med kurator ved at lade kurator spejle Indkæredes telefon med henblik på at opnå adgang til e-mailkontiene E-mailadresse 2, E-mailadresse 1 og E-mailadresse 3 på udenretlig basis.

Indkærede oplyste, at han ikke var indstillet herpå.”

I samme retsmøde fremsatte kurator begæring om spejling af Indkæredes mobiltelefon, hvilket Indkærede protesterede imod. Herom fremgår bl.a.:

”Kurator nedlagde påstand om, at Indkærede skal pålægges at udlevere sin mobiltelefon med adgangskode til kurator med henblik på spejling, jf. konkurslovens § 112, stk. 1, 2. pkt., jf. stk. 2.

Indkærede nedlagde påstand om, at kurators anmodning ikke tages til følge.

Kurator anførte til støtte for sin påstand, at begæringen er nødvendig for boets behandling, idet der ikke på anden måde kan opnås adgang til selskabets materiale. Kurator ønsker adgang til selskabets materiale som forefindes på tre e-mailkonti: E-mailadresse 2, E-mailadresse 1 og E-mailadresse 3. Det er kurators opfattelse, at Indkærede har været selskabets reelle direktør. Kurator bygger sin opfattelse på, at Indkærede har haft den eneste fuldmagt til at disponere over selskabets bankkonto hos Revolut, at Indkærede har indleveret selskabets årsrapporter, at selskabets registrerede direktør, Person 2, ved telefonopkald og skriftlig bekræftelse har oplyst, at Indkærede var den reelle direktør for selskabet, at selskabet har haft adresse på Indkæredes privatadresse, at Indkærede har stået for selskabets økonomi og kontakt med selskabets kunder, samt at Indkærede mødte for selskabet ved skifteretsmødet, hvor der blev afsagt konkursdekret over selskabet. Kurator fremlagde i den forbindelse e-mail af 28. juni 2023 fra Person 2.

Kurator gjorde gældende, at Indkærede er omfattet af personkredsen i henhold til konkurslovens § 112, stk. 2, jf. § 105, og at Indkæredes

mobiltelefon er anvendt i forbindelse med selskabets drift. Kurator har forud for dette retsmøde forsøgt at opnå adgang til boets materielle, men det har ikke været muligt at opnå adgang til materialet på anden måde. Materialet er nødvendigt for boets behandling blandt andet med henblik på kurators undersøgelse af omstødelige dispositioner.

Indkærede anførte til støtte for sin påstand, at han alene har været ansat medarbejder for selskabet. Person 2 kan hverken tale dansk eller engelsk, og kurators angivelige telefonsamtale med Person 2 kan derfor ikke tillægges betydning som bevis. Indkærede gjorde i den forbindelse gældende, at Person 2 formentligt har følt sig presset af kurator og derfor blot bekræftet kurators anbringender. I det omfang Person 2 henviser til Indkærede, må det være i forbindelse med andre. Han har ikke været selskabets ledelse, han har ikke været ude på byggepladser, og han har ikke haft dialog med selskabets kunder ud over i forbindelse med fakturering. Han har alene udsendt fakturaer, som han modtog oplysninger om fra Person 4. Han mener derfor ikke, at han kan være en del af kredsen, der kan pålægges at udlevere sin personlige telefon. Selskabets korrespondance med kunder har for ca. 95 % af tilfældene været foretaget uden for Indkæredes regi.”

Skifteretten afsagde kendelse om, at kurators begæring om spejling af Indkæredes mobiltelefon ikke tages til følge. Af skifterettens begrundelse fremgår bl.a.:

”Skifteretten kan i medfør af konkurslovens § 112, stk. 1, 2. pkt., jf. stk. 2, jf. § 105, stk. 1, sætte kurator i besiddelse af boets forretningspapirer og – materiale, der er i den tidligere direktørs besiddelse.

På baggrund af oplysningerne i sagen finder skifteretten, at mobiltelefonen er i Indkæredes besiddelse, at mobiltelefonen tilhører Indkærede, at det er sandsynligt, at mobiltelefonen indeholder forretningspapirer og – materiale, der tilhører boet, og at materialet har betydning for bobehandlingen. Skifteretten finder det endvidere ubestridt mellem parterne, at Indkærede ikke på noget tidspunkt har været registreret direktør for selskabet.

Skifteretten har herved lagt vægt på, at Indkærede har forklaret, at mobiltelefonen tilhører ham selv personligt, at e-mailkontiene er anvendt af selskabet, ligesom emailadresserne E-mailadresse 1 og E-mailadresse 3 begge er navngivet med adresser, der indikerer tilknytning til erhvervsvirksomhed i samme branche som selskabet, og sidstnævnte indeholder selskabets

navn. Hertil har skifteretten lagt vægt på, at slettede e-mails sandsynligvis kan gendannes. Endeligt har skifteretten lagt vægt på, at det ikke fremgår af sagens oplysninger, at Indkærede har været registreret som direktør for selskabet i Erhvervsstyrelsens IT-system.

Skifteretten finder derfor ikke, at Indkærede er omfattet af person-kredsen omfattet af konkurslovens § 112, stk. 1, 2. pkt., jf. stk. 2, jf. § 105, stk. 1.

Det af kurator anførte om Indkæredes rolle som reel direktør, som skifteretten forstår som reel ledelse af selskabet, kan ikke føre til andet resultat. Skifteretten finder i forbindelse med dette anbringende, at bestemmelsen i konkurslovens § 105, stk. 1 anvendelsesområde ikke kan udvides ud over bestemmelsens ordlyd til at omfatte personer, der på anden vis end som registreret direktør har deltaget i ledelsen af et kapital-selskabets virksomhed. Skifteretten har ved sin fortolkning tillagt det betydning, at hjemmelskravet til kurators begæring er skærpet, da der er tale om et indgreb i ejendomsretten og retten til privatliv efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 8 og konventionens til-lægsprotokol nr. 1, art. 1.

Skifteretten finder herefter ikke grundlag for at behandle spørgsmålet om Indkærede udgjorde selskabets faktiske ledelse samt forhold vedrørende krav på hemmeligholdelse af korrespondance mellem Indkærede og advokat.

Kurators anmodning tages herefter ikke til følge... ”

Konkursboet kærede kendelsen til landsretten, som den 23. november 2023 stadfæstede skifterettens kendelse. Af landsrettens begrundelse fremgår bl.a.:

”Spørgsmålet for landsretten er, om konkurslovens § 112, stk. 1, 2. pkt., som følge af henvisningen i stk. 2 til konkurslovens § 105, stk. 1, finder anvendelse på en person, der ikke er og ikke har været registreret som direktør i et konkursramt selskab, hvis den pågældende reelt har funge-ret som selskabets direktør.

Kun hvis det er tilfældet, skal landsretten tage stilling til, om Indkærede som påstået af kurator reelt fungerede som direktør i Bygge-selskabet DK ApS under konkurs, og om de øvrige betingelser i kon-kurslovens § 112, stk. 1, 2. pkt., er opfyldt for at imødekomme kurators begæring om spejling af Indkæredes mobiltelefon.

Konkurslovens § 105, stk. 1, omfatter bl.a. “medlemmer af direktion eller bestyrelse” og “personer, der tidligere har beklædt disse hverv.”

Henset til bestemmelsen ordlyd og karakter af indgreb finder landsretten det betænkeligt at udstrække bestemmelsen til også at omfatte personer, der ikke er eller har været registreret som medlemmer af direktion eller bestyrelse, og som heller ikke på anden måde har været registreret som legal repræsentant for det konkursramte selskab. Det i forarbejderne anførte kan ikke føre til en anden vurdering.

Da det er ubestridt, at Indkærede ikke har været registreret som direktør eller bestyrelsesmedlem eller på anden måde som legal repræsentant for selskabet, finder landsretten, at Indkærede ikke er omfattet af personkredsen i konkurslovens § 105, stk. 1, og der er herefter ikke anledning til at tage stilling til, om han reelt fungerede som selskabets direktør eller i øvrigt deltog i selskabets ledelse.

Herefter, og da konkursboet ikke har gjort gældende, at Indkærede, på andet grundlag skal pålægges at give oplysninger til konkursboet ved spejling af sin mobiltelefon, stadfæster landsretten derfor skifterettens afgørelse.”

Ved kendelse af 26. august 2024 pålagde skifteretten Indkærede konkurskarantæne i 2 år i anledning af hans forretningsførelse i Byggeselskabet DK ApS. Af skifterettens begrundelse fremgår bl.a.:

”Byggeselskabet DK ApS blev den 14. marts 2023 taget under konkursbehandling med fristdag den 10. februar 2023, og den relevante periode for bedømmelse af sagen er derfor tiden efter den 10. februar 2022, jf. konkurslovens § 157, stk. 1. Person 1 var fra den 4. november 2019 og frem til den 5. august 2021 registreret som direktør i selskabet, og herefter var Person 2 fra den 5. august 2021 og frem til den 14. marts 2023 registreret som direktør i selskabet.

Den tidsmæssige betingelse Indkærede har således ikke i Erhvervsstyrelsens register været registreret som en del af selskabets ledelse.

Af forarbejderne til bestemmelserne om konkurskarantæne (Folketings-tidende 2012-2013, tillæg A, lovforslag nr. L 131, side 27) fremgår blandt andet, at reglerne om konkurskarantæne tillige omfatter personer, der reelt har ageret som ledelse i et selskab uden at være registreret som sådan hos Erhvervsstyrelsen.

Skifteretten finder det godtgjort, at Indkærede i et vist omfang udøvede ledelsesmæssige beføjelser i selskabet og har særlig lagt vægt på, at alene Indkærede har haft fuldmagt til selskabets bankkonto og var kontoindehaver heraf, at selskabet fra den 4. november 2019 og indtil 10. januar 2022 og igen fra den 22. april 2022 havde registreret adresse på Indkæredes privatadresse, at Indkærede forestod registreringen af Person 2 som selskabets direktør, at Indkærede gav møde for selskabet til skifteretsmødet den 14. marts 2023, hvor der blev afsagt konkursdekret over selskabet, og at Indkærede afgav forklaring for skifteretten om selskabets forhold, herunder økonomiske forhold, den 19. september 2023.

Det af Indkærede anførte om, at denne blot var ansat i selskabet og gav møde til skifteretsmødet den 14. marts 2023 grundet Person 2's manglende danskundskaber, ligesom dette var årsagen til, at selskabet havde registreret adresse på Indkæredes privatadresse, kan ikke føre til et andet resultat.

Den tidsmæssige betingelse i konkurslovens § 157, stk. 1, er således opfyldt.”

Retsgrundlag

Det følger af konkurslovens § 100, som blev indført ved lov nr. 298 af 8. juni 1977, at skyldneren skal meddele skifteretten og bostyret alle fornødne oplysninger til behandling af boet og efter tilsigelse skal møde for skifteretten og ved registreringen af boets aktiver.

Konkurslovens § 105, som blev indført ved samme lov, lyder:

”§ 105. Er skyldneren et selskab, en forening eller anden organisation, anvendes bestemmelserne i § 100, jf. § 103, på medlemmerne af direktion eller bestyrelse, på likvidator i et aktieselskab eller anpartsselskab og på revisor samt på personer, der tidligere har beklædt disse hverv. §§ 101 og 102, jf. § 103, kan efter skifterettens bestemmelse anvendes på de nævnte personer. § 104 anvendes på medlemmer af direktion eller bestyrelse, på likvidator i et aktieselskab eller anpartsselskab og på revisor samt efter skifterettens bestemmelse på personer, der tidligere har beklædt disse hverv.

Stk. 2. Skifteretten kan bestemme, at reglerne i §§ 100-104 også skal anvendes på personer, der er selskabets, foreningens eller organisationens nærtstående.”

Konkurslovens § 105, stk. 1, 1. pkt., svarer til § 101 i et lovudkast, der var indeholdt i betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord. Af bemærkningerne til betækningsudkastets § 101 fremgår bl.a. (betækningsens s. 196):

”Til § 101

Er skyldneren et aktieselskab eller andet selskab med begrænset ansvar, en forening eller en stiftelse (”selvejende institution”), kan bestemmelserne i §§ 96-100 ikke direkte anvendes; men da der er samme behov for at fremskaffe oplysninger om boet og for bl.a. med dette formål for øje at kunne fremtvinge personligt møde af selskabets ledelse, gøres reglerne i disse paragraffer anvendelige på selskabets, foreningens eller stiftelsens bestyrelse og direktion. Det kommer ikke an på den betegnelse, man har valgt for de pågældende, men på, om de har varetaget de opgaver, som sædvanlig påhviler en direktion eller en bestyrelse. Også hvor andelshavere er direkte og ubegrænset personligt ansvarlige for selskabets gæld og således også selv må være erklæret konkurs, for at der kan være iværksat en konkursbehandling over selskabets aktiver, har en direktør for selskabet de i §§ 96-98 angivne pligter. Undertiden vil direktion og bestyrelse være udskiftet kort tid før konkursen, således at de oplysninger, som boet har brug for, væsentligst findes hos medlemmerne af den tidligere bestyrelse og direktion. Skifteretten kan derfor bestemme, at disse personer også skal gå ind under reglerne i §§ 96-100. Undertiden vil der allerede på et tidligt stadium af bobehandlingen kunne gives bestyrelsesmedlemmer og direktører en almindelig tilladelse til at skifte opholdssted. Andre ansatte i firmaet end medlemmerne af nuværende og tidligere bestyrelse og direktion kan indkaldes til at afgive vidneforklaring, jfr. § 194.”

Af lovforslaget til konkurslovens § 105 fremgår bl.a. (Folketingstidende 1976-77, 2. samling, tillæg A, sp. 392 f., lovforslag nr. L 25):

”Til § 105.

Bestemmelsen svarer til betækningsudkastets § 101.

Reglerne i lovforslagets §§ 100-104 (betækningsudkastets §§ 96-100) er efter deres indhold angående oplysningspligt, skifte af opholdssted og deltagelse i skiftesamlinger kun direkte anvendelige, dersom skyldneren er en fysisk person. Er skyldneren en såkaldt ”juridisk person”, kan hensynene bag disse regler medføre, at de på tilsvarende måde bør anvendes på visse repræsentanter for den juridiske person. Justitsministeriet har imidlertid fundet, at der i henvisningsbestemmelsen i § 105 bør skelnes mellem de forskellige bestemmelser i de foregående paragraffer, da hensynenes vægt ikke er ganske den samme. En pligt til at give oplysninger adskiller sig ikke væsentligt fra den vidnepligt, som efter

forslagets § 199 kan pålægges enhver, og kan derfor uden betænkelighed udstrækkes såvel til nuværende som tidligere ledere af selskabet og til dets revisor...”

Konkurslovens § 112, der blev indført ved lov nr. 382 af 22. maj 1996, lyder:

”§ 112. Skifteretten kan på begæring af kurator skaffe denne adgang til boets lejemål og boets faste ejendomme, der benyttes af skyldneren, samt udsætte skyldneren af disse. Skifteretten kan endvidere sætte kurator i besiddelse af boets aktiver, forretningspapirer og -materiale, der er i skyldnerens besiddelse.

Stk. 2. Skifteretten kan bestemme, at reglerne i stk. 1, 2. pkt., også skal anvendes på de i § 105, stk. 1, § 114, stk. 3, og § 117, stk. 5, nævnte personer.

Stk. 3. Retsplejelovens kapitel 46 finder anvendelse med de fornødne lempelser.”

Af bestemmelsens forarbejder fremgår bl.a. (Folketingstidende 1995-96, tillæg A, lovforslag nr. L 79, s. 2191 f.):

”Til § 112

Ind- og udsættelsesforretninger er efter de gældende regler i retsplejeloven henlagt til fogedretten. Det foreslås som noget nyt, at skifteretten skal kunne forestå sådanne forretninger.

Skifterettens kompetence er afgrænset således, at den alene omfatter ind- og udsættelsesforretninger, der retter sig mod skyldneren eller, når skyldneren er en juridisk person, de personer, der efter konkurslovens § 105 kan tillægges samme processuelle stilling som en personlig skyldner, dvs. medlemmer af bestyrelse eller direktion, likvidator i et aktie- eller anpartsselskab, revisorer eller personer, der tidligere har beklædt et af de nævnte hverv. Kompetencen omfatter endvidere forretninger, der retter sig mod afsatte eller fratrådte kuratorer eller medlemmer af kreditorudvalget.

De retsgarantier, som efter retsplejeloven gælder for fuldbyrdelses-skrift foretaget af fogedretten, skal anvendes tilsvarende, jf. det foreslåede stk. 3, hvorefter de processuelle regler, som gælder for fogedforretninger, også gælder for de ind- og udsættelsesforretninger, der foretages af skifteretten. Reglerne i retsplejelovens kapitel 46 finder efter bestemmelsen anvendelse ”med de fornødne lempelser”. Der sigtes her-ved navnlig til, at betingelserne for at undlade at give skyldneren un-

derretning om ind- eller udsættelsesforretningens foretagelse og for at undlade at tilsige den pågældende til forretningen i praksis hyppigere vil være opfyldt i konkursboer end i andre fuldbyrdelsessager.

Det forudsættes, at skifteretten, når den faktiske gennemførelse af tvangsfuldbyrdelsen skal ske i umiddelbar fortsættelse af dekretets afsigelse, vil kunne gennemføre dette også i en anden retskreds.”

Anbringender

Byggeselskabet DK ApS under konkurs har vedrørende den personkreds, der er omfattet af konkurslovens § 105, stk. 1, som § 112, stk. 2, henviser til, anført navnlig, at § 105, stk. 1, finder anvendelse på den reelle ledelse af et konkurs-ramt selskab. En sådan fortolkning følger af ordlyden af § 105, stk. 1, hvorefter bestemmelsen finder anvendelse på ”medlemmer” af direktionen og bestyrelsen samt på ”personer, der tidligere har beklædt disse hverv.” Udtrykket medlemmer kan ikke fortolkes på den måde, at det kun omfatter CVR-registrerede ledelsesmedlemmer. Ordlyden understøtter derimod, at det afgørende er, hvilken funktion den pågældende har varetaget i det konkursramte selskab.

Denne fortolkning har også støtte i bestemmelsens forarbejder (betænkning nr. 606/1971), hvoraf fremgår bl.a., at det afgørende ikke er den betegnelse, man har valgt for de pågældende personer, men om de pågældende har varetaget de opgaver, som sædvanlig påhviler en direktion eller en bestyrelse.

Fortolkningen har endvidere støtte i retspraksis. Østre Landsret har således i en kendelse af 12. oktober 2022 i sag B-517-22 lagt til grund, at konkurslovens § 105, stk. 1, omfatter en person, der varetog den reelle ledelse af et selskab, selv om den pågældende ikke var registreret som ledelse i CVR-registeret.

Hertil kommer, at den nævnte fortolkning understøttes af, at formålet med konkurslovens §§ 100, 105 og 112 er at fremskaffe de oplysninger, der er nødvendige for konkursbehandlingen. Sådanne oplysninger vil den reelle ledelse af et selskab ligge inde med. Hvis landsrettens kendelse stadfæstes, vil det medføre, at bagmænd (den reelle ledelse) ikke vil være omfattet af oplysningspligten i konkurslovens § 100.

Fortolkningen støttes også af, at konkurslovens regler om konkurskarantæne ikke er begrænset til den registrerede ledelse.

Til støtte for, at Indkærede har deltaget i ledelsen af det konkursramte selskab, har konkursboet anført navnlig, at han som den eneste havde fuldmagt til selskabets bankkonto og løbende disponerede over kontoen. Hertil kommer, at selskabet havde registreret adresse på hans privatadresse, at han stod for sel-

skabets økonomi og bogføring, og at han havde kontakt med selskabets kunder og har sendt fakturaer til kunderne fra sin private mailadresse.

Indkærede deltog også i skifteretsmødet i forbindelse med konkursens indtræden, og han var i den forbindelse i stand til at svare på kurators spørgs-mål om selskabet. Han har indleveret selskabets årsrapporter, og det var ham, som den 5. oktober 2021 foretog registreringen af stråmandsdirektøren Person 2 i CVR-registeret. Person 2 har oplyst, at Indkærede var det konkursramte selskabs reelle direktør. Det samme har Person 1 samt en af selskabets tidligere kunder.

Ved kendelse af 26. august 2024 har Sø- og Handelsretten pålagt Indkærede konkurskarantæne i 2 år i anledning af hans forretningsførelse i det nu konkursramte selskab. Det fremgår af kendelsen bl.a., at det er skifterettens vurdering, at Indkærede har deltaget i ledelsen af det konkursramte selskab.

For så vidt angår spejlingen af Indkæredes mobiltelefon har konkursboet anført navnlig, at spejling er nødvendig for, at kurator kan opfylde sine forpligtelser efter konkursloven til at varetage kreditorernes interesser samt gennemføre en forsvarlig behandling af konkursboet.

Det er ikke muligt på andre måder end ved spejling at få adgang til de tre mailkonti, som Indkærede har bekræftet at have anvendt erhvervsmæssigt. Indkæredes henvisning til, at kurator kan søge om edition hos Google er uden relevans, da konkursboet ikke er forpligtet til at foretage retsskridt mod tredjemand, før oplysninger kan afkræves af det konkursramte selskabs ledelse.

Det bestrides, at mobiltelefonen tilhører Indkærede privat. Det skyldes, at det har formodningen imod sig, at han har anvendt en privat mobiltelefon i erhvervsmæssig sammenhæng, og der er ikke fremlagt dokumentation for, at mobilen ejes af ham privat. Uanset om mobiltelefonen tilhører Indkærede, kan den spejles for at sikre oplysninger om det konkursramte selskab, jf. eksempelvis FM 2023.11 Ø og FM 2022.149 Ø.

En spejling af mobiltelefonen vil ikke være i strid med retten til privatliv og ejendomsretten som sikret i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 og tillægsprotokol nr. 1, artikel 1.

For så vidt angår mailkontoen E-mailadresse 2 har Indkærede fremlagt en mail fra denne mailkonto under kæresagen for Højesteret. Han må derfor have adgang til kontoen. Hvis kontoens adgangskode nulstilles, vil Google sende en midlertidig adgangskode til et telefonnummer, som med al

sandsynlighed tilhører Indkærede, og som er registreret som telefonnum-mer for et andet selskab, som har hjemsted på Indkæredes privatadresse.

For så vidt angår de to andre mailadresser, E-mailadresse 1 og E-mailadresse 3, vil Google ved nulstilling sende en midlertidig adgangskode til E-mailadresse 2, som han kan få adgang til.

At Indkærede har slettet mailapplikationerne på sin mobiltelefon er uden betydning, da applikationerne vil kunne downloades til telefonen, hvorefter adgang til mailkontiene vil kunne opnås.

Indkærede har vedrørende den personkreds, der er omfattet af konkurslovens § 105, stk. 1, som § 112, stk. 2, henviser til, anført navnlig, at bestemmelsen ikke finder anvendelse på personer, der ikke har været registreret som ledelsesmedlemmer i CVR-registeret. En sådan fortolkning følger af ordlyden af konkurslovens § 105, stk. 1, der nævner ”medlemmerne” af direktionen eller bestyrelsen.

Grunden til, at det i betænkning nr. 606/1971 anføres, at det afgørende ikke er den valgte betegnelse, men om de pågældende personer har varetaget de opgaver, som sædvanligvis påhviler en direktion eller bestyrelse, er, at lovgiver ønskede, at personer, som var fratrukket som registreret ledelse umiddelbart før konkursens indtræden, skulle være omfattet af bestemmelsen.

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt han har udgjort den reelle ledelse af det konkursramte selskab, har han anført navnlig, at kurator ikke har løftet bevisbyrden for, at dette er tilfældet.

Hans rådighed over det konkursramte selskabs bankkonti medfører ikke, at han skal anses som selskabets reelle direktør. Hans håndtering af bankkontoen adskiller sig ikke fra almindelige bogholderes omgang med deres arbejdsgivers bankkonti. Desuden var det en af selskabets tidligere byggeledere, som primært disponerede over bankkontiene.

Han var ansat som økonomiansvarlig, og han har fremlagt dokumentation for, at byggeleder Person 4 har givet ham instruktioner om udbetaling af løn.

At selskabet har haft registreret adresse på hans privatadresse kan heller ikke sidestilles med, at han reelt var selskabets direktør. Registreringen skyldes, at selskabets primære forretningsmæssige fokus var på kunder omkring København, og at selskabet ønskede at spare omkostningerne til lokaler.

Han bistod med selskabets posthåndtering og mødte i skifteretten i forbindelse med konkursens indtræden, fordi den tidligere direktør Person 2 ikke kan tale dansk. At han har stået for indleveringen af selskabets årsrapporter er ikke ud-tryk for udøvelse af ledelsesbeføjelser.

For så vidt angår spejlingen af mobiltelefonen har han anført navnlig, at konkursboet ønsker kæremålet gennemført med det formål, at konkursboet kan opnå adgang til tre mailkonti. For at opfylde dette formål er det ikke nødvendigt, at han skal udlevere sin telefon med henblik på spejling. Det vil derfor være uproportionalt at spejle hele hans private mobiltelefon, hvilket også skal ses i sammenhæng med, at kurator har mulighed for at få udleveret de ønskede mailkonti fra Google.

Kurators formål med spejlingen er således i realiteten at gennemsnøge alle oplysninger på mobiltelefonen med henblik på at vurdere, om der findes oplysninger af betydning for bobehandlingen.

En stor mængde af dataene på mobiltelefonen er blevet slettet, hvorfor en anmodning om spejling også af den grund fremstår omsonst. Dette skal ses i sammenhæng med, at en mobiltelefon ikke i sig selv har data liggende, men at disse kan tilgås ved brug af de forskellige applikationer, som måtte være installeret på telefonen, og at mailapplikationerne ikke er på mobiltelefonen længere.

Han vil gerne udlevere de oplysninger, han har adgang til. Han har imidlertid ikke loginoplysningerne til de mailkonti, som kurator ønsker adgang til.

Spejlingen af hans mobiltelefon vil have karakter af et indgreb i retten til privat-liv og ejendomsretten efter Menneskerettighedskonventionens artikel 8 og til-lægsprotokol nr. 1, artikel 1. Indgrebet opfylder hverken kravet om lovhjemmel, varetagelse af et legitimt formål eller kravet om proportionalitet.

En spejling af mobiltelefonen vil heller ikke opfylde de dataretlige principper, herunder bl.a. princippet om lovlighed, dataminimering og proportionalitet.

Højesterets begrundelse og resultat

Sø- og Handelsrettens skifteret afsagde den 14. marts 2023 konkursdekret over Byggeselskabet DK ApS og udpegede advokat Anders Hauge Gløde som kura-tor.

På et retsmøde den 19. september 2023 i Sø- og Handelsrettens skifteret afgav Indkærede forklaring og oplyste bl.a., at selskabet havde anvendt to nær-mere angivne mailkonti, at han på sin private mailkonto havde modtaget mails fra enkelte af selskabets kunder, og at den private mailkonto havde været til-knyttet softwareplatformen Dinero, der blev anvendt som led i selskabets faktu-rering.

Under retsmødet anmodede kurator skifteretten om at pålægge Indkærede at udlevere sin mobiltelefon med adgangskode til kurator med henblik på spejling af telefonens indhold, idet kurator ønskede adgang til selskabets mate-riale, der fandtes på de nævnte tre mailkonti.

Skifteretten tog ikke kurators anmodning til følge og begrundede det med, at Indkærede ikke på noget tidspunkt havde været registreret som direktør for det konkursramte selskab og derfor ikke var omfattet af personkredsen i konkurslovens § 112, stk. 1, 2. pkt., jf. stk. 2, jf. § 105, stk. 1. Landsretten stadfæ-stede skifterettens kendelse.

Hovedspørgsmålet for Højesteret er, om konkurslovens § 112, stk. 1, 2. pkt., som følge af henvisningen i stk. 2 til § 105, stk. 1, kan finde anvendelse på Indkærede, der som nævnt ikke har været registreret som direktør for det konkursramte selskab.

Det følger af konkurslovens § 112, stk. 1, 2. pkt., at skifteretten på begæring af kurator kan sætte denne i besiddelse af boets aktiver, forretningspapirer og -materiale, der er i skyldnerens besiddelse.

Efter § 112, stk. 2, kan skifteretten bestemme, at stk. 1, 2. pkt., også skal finde anvendelse på den personkreds, der er nævnt i konkurslovens § 105, stk. 1. Den sidstnævnte bestemmelse omfatter bl.a. ”medlemmerne af direktion eller besty-relse” samt personer, der tidligere har beklædt disse hverv.

Af forarbejderne til § 105, stk. 1, fremgår, at det ved fastlæggelsen af den per-sonkreds, der er omfattet af bestemmelsen, ikke kommer an på den betegnelse, man har valgt for de pågældende, men på, om de har varetaget de opgaver, som sædvanligvis påhviler en direktion eller en bestyrelse, jf. betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord, s. 196.

Efter ordlyden af konkurslovens § 105, stk. 1, og forarbejderne til bestemmelsen finder Højesteret, at det ikke er en betingelse for, at en person er omfattet af bestemmelsens personkreds, at den pågældende er eller har været registreret som medlem af direktionen (eller bestyrelsen). Det er tilstrækkeligt, at den pågældende har varetaget opgaver, som sædvanligvis påhviler en direktør (eller bestyrelsen).

Efter det, som kurator anførte under retsmødet den 19. september 2023 i Sø- og Handelsrettens skifteret, lægger Højesteret til grund, at Indkærede i det konkursramte selskab har varetaget opgaver, som sædvanligvis påhviler en direktør (eller bestyrelsen).

På denne baggrund finder Højesteret, at Indkærede er omfattet af den personkreds, der er angivet i konkurslovens § 105, stk. 1, og at § 112, stk. 1, 2. pkt., jf. stk. 2, derfor finder anvendelse i forhold til Indkærede.

Kurator ønsker som nævnt at opnå adgang til konkursboets materiale i tre mailkonti, hvoraf to er selskabets og en er Indkæredes private mailkonto. Kurator har ret til med bistand fra skifteretten at blive sat i besiddelse af dette materiale, og Indkærede er efter det foran anførte omfattet af den personkreds, som pligten til at udlevere materialet påhviler, jf. konkurslovens § 112, stk. 1, 2. pkt., jf. stk. 2, sammenholdt med § 105, stk. 1. Indkærede er i øvrigt – som omfattet af den personkreds, der er angivet i konkurslovens § 105, stk. 1 – forpligtet til at give konkursboet alle fornødne oplysninger, jf. konkurslovens § 100.

Højesteret finder ikke grundlag for under denne kæresag at tage nærmere stilling til, om Indkæredes forpligtelse til at bistå kurator med at få adgang til konkursboets materiale i de tre mailkonti skal gennemføres ved spejling af hans mobiltelefon eller på anden måde. Højesteret hjemviser herefter sagen til fornyet behandling ved Sø- og Handelsrettens skifteret med henblik på, at kurator sættes i besiddelse af konkursboets materiale i mailkontiene E-mailadresse 1, E-mailadresse 3 og E-mailadresse 2.

THI BESTEMMES:

Højesteret hjemviser sagen til Sø- og Handelsrettens skifteret.

I kæreomkostninger for Højesteret skal statskassen inden 14 dage efter denne kendelses afsigelse betale 10.000 kr. til Byggeselskabet DK ApS under konkurs.

Omkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kærefgifterne for Højesteret og landsretten skal tilbagebetales.

Publiceret til portalen d. 05-02-2025 kl. 10:01

Modtagere: Advokat (H) Morten Schwartz Nielsen, Advokat (H) Anders Hauge Gløde