

Christian Serup Bülow

Årskortnummer 20063195

Speciale

(Thesis)

Fodboldens gensidigt bebyrdende aftaler

Særligt med henblik på insolvente fodboldklubbens muligheder for at indtræde eller videreføre retten til at spille i Dansk Boldspil Unions turneringer samt muligheden for at overdrage denne ret i en rekonstruktionsretlige virksomhedsoverdragelse.

Football's mutually binding agreements

With a specific angle on bankrupt football clubs' ability to enter or continue their right to play in The Danish Football Associations tournaments and the ability to assign this right in a reconstructed company acquisition.

Juridisk Institut, Aarhus Universitet 2011

3 studieenheder (30 ECTS)

Antal anslag: 143.942

Vejleder: Lasse Højlund Christensen, professor, ph.d.

1. Indledning	5
1.1. Introduktion og formål	5
1.2. Problemformulering	5
1.3. Afgrænsning	6
1.4. Metode	6
1.5. Plan for afhandlingens forløb	6
2. Afhandlingens praktiske relevans	7
3. Sportens organisering i Danmark	9
4. Klublicenser	11
4.1. Overdragelse til et fodboldselskab	11
5. Konkurslovens kapitel 7	13
6. DIF's regler omkring insolvens	15
7. DBU's love	15
8. Kurators og rekonstruktørs interesse i at indtræde i turneringsaftalen	17
8.1. Indtægter ved indtræden	18
8.1.1. TV-penge/præmiepenge	18
8.1.2. Entreindtægter	21
8.1.3. Øvrige indtægter	21
8.2. Udgifterne	21
8.3. Konklusionen på hensigtsmæssigheden i at indtræde i turneringsaftalen	22
9. Forholdet mellem klubberne og DBU i juridisk henseende	22
9.1. En indsatsforpligtelse	22
9.2. En aftale	23
9.3. En gensidigt bebyrdende aftale	26
9.4. Et løbende retsforhold	26
10. Kan man bruge konkurslovens § 55?	27
11. Retsforholdets beskaffenhed	28
11.1 Hvad er retsforholdets beskaffenhed udtryk for i juridisk henseende?	30
11.2 Finder undtagelsen om retsforholdets beskaffenhed anvendelse ved konkurs i fodboldklubber?	33

11.3 Fodboldklubbens spillere	34
11.4 Betækning 1971/606's 1.pkt.	35
11.4.1 Indtrædelse i ansættelseskontrakter	35
11.4.2 Spillerens hæveadgang ved manglende indtræden i turneringsaftalen	37
11.5 Konklusion vedrørende anvendelsen af 1.pkt.	38
11.6 3.pkt.	39
11.6.1 Entreprise	41
11.6.2 Konklusion på sammenligningen mellem entrepriser og turneringsaftalen	45
12. Lovbestemmelser der afskærer indtræden	45
12.1 Kommissionsloven	46
12.2 Forsikringsaftaleloven	46
12.3 Værdipapirhandelsloven	47
12.4 Konklusion	49
13. DBU's suspendering og tvangsnedrykning af den konkursramte klub i juridisk henseende	49
14. DBU's adgang til opsigelse af turneringsaftalen	50
15. DHF's begrundelser for at det ikke er muligt at indtræde i deres turnering	52
16. FA's regler og begrundelser omkring klubbers insolvens	56
17. Reglerne set i nordisk perspektiv	59
17.1 Organisatorisk	60
17.2 De svenske, finske og norske lovregler om indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler	60
17.3 De nordiske forbunds regler om indtræden i turneringer ved konkurs	61
18. Konklusion på konkursramte fodboldklubbers muligheder for at indtræde i turneringsaftalen	63
19. Videreførelse af turneringsaftalen i forbindelse med en rekonstruktion	65
19.1 Beskrivelse af reglerne om rekonstruktion	65
19.2 Fravigelse på grund af retsforholdets beskaffenhed	67
20. Virksomhedsoverdragelse i forbindelse med rekonstruktion	70
20.1 Beskrivelse af reglerne i konkursloven om overdragelse af aftaler ved virksomhedsoverdragelser	70
20.2 DBU's regler om overdragelse af turneringslicensen	72

20.3 "Superliga" – et immaterielt aktiv	73
20.4 Mulighederne for at overdrage en varemærkelicens uden kreditorsamtykke	75
20.5 U.2001.619 H – Zodiac-dommen	77
20.6 Mulighederne for overdragelse i obligationsretten	79
20.7 Konklusion på mulighederne for overdragelse af turneringsaftalen i en substansoverdragelse uden kreditorsamtykke	80
21. Overdragelse af turneringslicensen i forbindelse med en aktieoverdragelse	81
22. Retsforholdets beskaffenhed i konkurslovens 14 c stk. 2	82
22.1 Erhververens person	83
22.2 Erhververens solvens	83
22.3 Konklusion på anvendelsesområdet for retsforholdets beskaffenhed ved en aktieoverdragelse	85
23. Licensens forlængelse	85
24. Konklusionen på afhandlingens problemformulering	87
25. Litteraturfortegnelse	90

1. Indledning

1.1. Introduktion og formål

Dansk Boldspil Union (DBU) har i deres vedtægter en række regler, der angiver konsekvenserne af, at en klub, der er medlem af unionen, bliver erklæret insolvent.

Således vil en konkursramt fodboldklub blive suspenderet fra den pågældende turnering, og tvangsnedrykket 2 divisioner den efterfølgende sæson, mens en klub der er under rekonstruktionsbehandling vil blive fratrukket point som konsekvens heraf.

Det er denne afhandlings formål at lave en juridiske analyse af hvorvidt disse regler er i overensstemmelse med de præceptive regler i konkursloven om kurator og rekonstruktørs ret til at indtræden i de af skyldner indgåede gensidigt bebyrdende aftaler.

Endvidere vil afhandlingen behandle spørgsmålet om rekonstruktørens muligheder for at sælge den insolvente fodboldklub, og den dertilhørende ret til at spille i turneringen, uden DBU's samtykke.

1.2. Problemformulering

Afhandlingen vil overordnet forsøge at finde svar på følgende spørgsmål:

- 1) Vil en konkursramt fodboldklub have mulighed for at indtræde i den aftale, som uden for konkurs giver klubben ret til at spille med om Danmarksmesterskabet i herrefodbold (herefter kaldet turneringsaftalen)?

- 2) Vil en fodboldklub der er under rekonstruktionsbehandling have mulighed for at videreføre turneringsaftalen?

- 3) Ville det være muligt at videreoverdrage turneringsaftalen som led i en indenretlig virksomhedsoverdragelse af klubben jf. konkurslovens § 14 c stk. 2?

1.3. Afgrænsning

Grundet afhandlingens omfangsmæssige begrænsninger er det ikke muligt at behandle alle de problemstillinger, som emnet giver anledning til.

Afhandlingen vil derfor ikke have sit primære fokus på de stort set tilsvarende regler om konsekvenserne af insolvens som også findes inden for håndbold, ishockey, golf m.v..

Dog vil reglerne enkelte gange blive berørt, såfremt det findes hensigtsmæssigt.

Afhandlingen vil heller ikke behandle klubbers ret til evt. erstatning, ligesom omstødelsesproblematikker vil blive udeladt. Endvidere vil de foreningsretlige problemstillinger kun blive begrænset behandlet, ligesom reglerne i konkursloven antages at være kendt stof for afhandlingens læser.

Denne afgrænsning skal ses i lyset af, at emnet er særdeles omfangsrigt, og at det ikke vil være muligt at lave en fuldstændig analyse af samtlige de problemstillinger, som emnet giver anledning til. Afgrænsningen er derfor udtryk for en prioritering, da det er fundet afgørende for afhandlingens konklusion, at visse emner bliver behandlet særligt indgående.

1.4. Metode

Afhandlingen vil anvende klassiske retsdogmatiske metode.

1.5. Plan for afhandlingens forløb

Indledningsvist vil afhandlingens beskrivende del behandle emnets praktiske relevans samt beskrive DBU's regler om klubbers insolvens og idrættens organisering i Danmark.

Efterfølgende vil afhandlingens analytiske del afklare forholdet mellem DBU og dennes medlemmer i juridisk henseende, hvorefter de momenter, der vil kunne udelukke et konkursbo fra at indtræde, vil blive forsøgt belyst. Dette vil herefter lede til konklusionen om hvorvidt, et konkursbo kan indtræde i turneringsaftalen.

Herefter vil blikket blive vendt mod klubber, der er under rekonstruktionsbehandling, hvor det afklares hvorvidt det er muligt for en insolvent klub at videreføre turneringsaftalen. Afslutningsvist vil mulighederne for at sælge klubben, inklusiv retten til at spille i turneringen, søges illustreret.

2. Afhandlingens praktiske relevans

Sporten i Danmark har i de sidste 30 år gennemgået en rivende udvikling. Sport er ikke længere bare en fritidsaktivitet for amatører, men for flere sportsgrenes vedkommende er sporten gået i retning af en øget professionalisme. Det drejer sig især om sportsgrene som fodbold, håndbold og ishockey.

Sporten er derfor i dag en industri der omsætter for milliarder, og det anslås, at sporten i økonomisk henseende udgør 3 procent af den samlede verdenshandel¹.

Danmark er på dette punkt ikke bagefter, og flere danske fodboldklubber er økonomiske sværvægttere, som har deres aktier optaget til handel på et reguleret marked.

Selvom indtægterne i fodboldklubberne er store, er udgifterne typisk større, da klubberne i bestræbelserne på sportslig succes, ofte tager store økonomiske risici i budgetteringen.

Forudsætning for den sportslige succes ligger først og fremmest i de spillere som klubben har.

¹ Jf. Sportsret side 15.

Fodboldspillernes løn er igennem de sidste 10-15 år eksploderet, og selvom den enkelte spillers løn er en velbevaret hemmelighed, anslås det, at en superligafodboldspiller i gennemsnit tjener 900.000 kr. om året, mens de bedste tjener op mod 5 millioner om året.²

Spillerne er desuden typisk ansat på mangeårige uopsigelige kontrakter, ligesom de stadig har krav på løn, selvom de ikke kan spille f.eks. pga. af skader.

Derudover er der lønudgifterne til den relativ store administration, som et professionelt sportsselskab kræver nu om dage.

Dertil skal lægges vedligeholdelse af sportsanlæg, personaleudgifter i forbindelse med afholdelse af kampe, trænerudgifter m.v. hvilket gør, at en fodboldklub pludselig har en række faste udgifter, der typisk løber op i mange millioner kroner.

Disse udgifter skal selvfølgelig opvejes af en række indtægter, hvoraf de vigtigste er TV- penge, entreindtægter, transferindtægter og sponsorindtægter.³

Disse indtægter er dog, modsat udgifterne, meget variable, og hænger i høj grad sammen med klubbens sportslige præsentationer.

Således kommer der færre tilskuere til kampene, der bliver færre sponsorer, færre TV- penge og færre transferindtægter, når spillet på banen ikke er godt.

Aarhus Elite A/S, der er moderselskab for sportsselskabet AGF Fodbold A/S, er et godt eksempel herpå.

AGF rykkede i sæsonen 2009-2010 ud af Superligaen og ned i 1.division. Dette har i sidste halvår af 2010 betydet, at omsætningen er faldet fra 54,9 millioner kr. til 32,7

² Jf. artikel i Jyllands-Posten d. 9.marts 2009 af Jannik Brinch.

³ Se hertil afsnit 8.1

millioner kr. Et fald på næsten 60 procent. Aarhus Elite A/S havde derfor et underskud på 17.4. millioner kr.⁴

Dette kombineret med en finanskriser, hvor der er blevet betydelig længere mellem sponsorkronerne og ekstravagante TV-aftaler gør, at fodboldklubberne økonomisk set er meget sårbare. Således havde superligaklubberne i sæsonen 2009-2010 tilsammen et underskud på 394 millioner kroner⁵.

Billedet er det samme i hele sportsverden, og det er i det lys ikke overraskende, at der de seneste tre år har været tolv konkurser og betalingsstandsninger i dansk fodbold, håndbold, ishockey og golf.^{6 7}

Det er derfor af afgørende betydning for en kurator eller rekonstruktør i en insolvent fodboldklub, at få klarlagt svarene på de i problemformuleringen stillede spørgsmål, da disse ofte vil have stor betydning for rekonstruktionsmulighederne og kreditorernes dividende.

3. Sportens organisering i Danmark

Danmarks Idrætsforbund (DIF) er den forening, som er hovedorganisationen for alle idrætsorganisationer i Danmark, og varetager derfor disses fælles interesser. I DIF er der 56 specialforbund, ét for hver repræsenteret idrætsgren.

Specialforbundene varetager deres medlemmers interesser i DIF, og fastsætter reglerne i forbindelse med kampe, afholdelse af turneringer m.v. Specialforbundene er endvidere som medlemmer af DIF forpligtet til at overholde de af DIF fastsatte love.^{8 9}

⁴ Jf. Aarhus Elite A/S fondsborsermeddelelse af 25.februar 2011.

⁵ Jf. artikel i Jyllands-Posten d. 19.august 2010 af Morten Johnsen.

⁶ Det drejer sig om følgende: Fodboldklubber: Køge, Fremad Amager, Værløse, Boldklubben Frem, Hillerød GI. Håndboldklubber: Frederikshavn Fox, GOG, HC Odense og SK Århus(betalingsstandsning). Ishockeyklubber: Rungsted Cobras og Odense Ishockey(betalingsstandsning). Golfklubber: Rønnede Golf Klub.

⁷ Konkursmuligheden synes at være relevant for stort set alle sportsselskaber og foreninger. Således har Parken Sport & Entertainment A/S, der før finanskrisen havde en markedsværdi på næsten 3 milliarder kroner, og som er selskabet bag fodboldklubben FC København, angiveligt været tæt på en konkurs jf. artikel af Michael Steinvie og Max Stougaard bragt i Jyllands-Posten d. 1 marts 2010.

⁸ Se hertil Love for Dansk Idrætsforbund og DIF's lovregulativer I til VII.

Specialforbundene har reelt set monopol på afholdelse af turneringer inden for deres respektive sportsgrene¹⁰, da kun ét specialforbund inden for hver sportsgren kan være medlem af DIF.¹¹

DBU's love har således siden 1994 været anmeldt i henhold til konkurrencelovens § 5, da de har dominerende indflydelse på markedsforholdene.¹²

Dette betyder, at hvis f.eks. en fodboldspiller ønsker at spille elitefodbold i Danmark, findes der ingen alternativer til DBU's turneringer.

En klub kan således reelt heller ikke bare vælge at spille i en anden turnering, hvis den er uenig i DBU's regler.

Ligeledes er det heller ikke muligt at spille elitefodbold internationalt, medmindre man er medlem af DBU, da det alene er DBU's medlemmer, som kan spille i UEFA's¹³ klubturneringer. Tilsvarende gør sig gældende inden for håndbold og ishockey.

De enkelte klubber er endvidere, i kraft af deres medlemskab, forpligtet til at følge de af specialforbundets givne regler jf. almindelige foreningsretlige principper.¹⁴

Spillerne er ligeledes forpligtet til at følge deres klubs regler, og det er ikke muligt for en spiller at spille kampe for en klub uden at være medlem af denne.¹⁵ Dette gælder uanset, om der er tale om en amatør eller professionel fodboldspiller. De enkelte spillere er dermed indirekte forpligtede af DBU's regler, selvom de ikke er medlemmer af DBU.

⁹ Ex tuto fremhæves det, at der ikke er tale om love i traditionel forstand. Der er alene tale om vedtægter, da "lovene" er lavet af DIF repræsentantskab og kun gælder for medlemmer af DIF. Det samme gør sig naturligvis gældende for lovene udarbejdet af specialforbundene.

¹⁰ Jf. Sportsret side 46.

¹¹ Jf. Lovregulativ I § 1 stk. 1.

¹² Jf. artiklen "Friere erhvervsvilkår for fodboldklubber" fra 27. august 1997, publiceret på Konkurrencestyrelsens hjemmeside.

¹³ Union of European Football Associations.

¹⁴ I Danmark har vi, i modsætning til mange andre lande, ikke en foreningslov, så de foreningsretlige regler bygger på alene på foreningsretlige principper jf. f.eks. Preben Meinecke-Søes, side 70

¹⁵ Jf. § 3 stk. 2. i DBU's love.

Stort set alle sportsklubber i Danmark er etableret som foreninger. Disse foreninger er medlem af det specialforbund, som deres sport kan henføres til. F.eks. er fodboldklubberne medlem af DBU.¹⁶

De fleste klubber der har et hold i de øverste rækker, har opdelt klubben i flere afdelinger. Således er der typisk en amatørafdeling og en professionel afdeling, der drives af et aktieselskab, hvis aktier oftest er optaget til handel på et reguleret marked.
17

Selskabet har oftest alene det formål at udøve en eller anden form for idrætsaktivitet, men kan også have andre aktiviteter.¹⁸

4. Klublicenser

4.1. Overdragelse til fodboldselskab

I medfør af § 3 stk.5 i DBU's love er deltagelse i Herre-DM's øverste række betinget af, at klubben har fået en af DBU udstedt klublicens.

En klub kan jf. § 36 stk. 3 overdrage klubbens licens til at spille i turneringen til en tredjemand, hvorved tredjemanden bliver licenshaver jf. DBU's klublicensmanual 4.5.1 litra b.

Det er jf. § 17 stk. 4 DBU's generalsekretær, der skal udstede tilladelse til at en kontraktklub stiller sin tilladelse til at drive kontraktfodbold til rådighed for

¹⁶ DBU har formelt set kun to medlemmer, Foreningen af Lokalunioner i Danmark(FUL) og Foreningen af Divisionsklubber i Danmark(Divisionsforeningen). Divisionsklubberne er så medlem af Divisionsforeningen, mens amatørklubberne er medlem af én af de seks lokalunioner, som udgøre FUL.

¹⁷ AGF er et eksempel på dette. AGF som forening står for amatørtdelen, mens et selskab under koncernen Aarhus Elite A/S står for kontraktfodbolden. Aarhus Elite A/S er optaget til handel på Københavns Fondsbørs. Alle superligaklubber har valgt denne konstruktion.

¹⁸ Parken Sport & Entertainment er et eksempel herpå. Selskabet arrangerer blandt andet koncerter, ligesom det ejer feriecentre Lalandia og fitness-kæden Fitness DK.

tredjemand, og tredjemand forpligter sig ved overdragelsen til følge de love og cirkulærer som gælder for DBU's medlemmer.

Denne tredjemand defineres som en juridisk person som har et kontraktligt forhold til et registeret medlem jf. DBU's klublicensmanual afsnit 4.5.1. Dvs. at tredjemanden er et selskab, som typisk har fodbolden som sit eneste forretningsområde (herefter benævnt fodboldselskab), ligesom AGF Fodbold A/S der er nævnt ovenfor.

Det er ikke muligt for et fodboldselskab selv at få tildelt søge om en licens, da disse kun gives til klubber, som er medlemmer af DBU jf. klublicensmanual afsnit 4.5.2. Det er endvidere et krav, at det kontraktretlige forhold mellem medlemmet og selskabet har varet i minimum tre år, før licensen kan overdrages til selskabet.

En udstedt licens kan ikke overdrages til anden klub eller en tredjemand uden samtykke fra DBU, og den kan tilbagekaldes, hvis en eller flere af betingelserne for licensens udstedelse ikke længere opfyldes, eller hvis en klub bliver involveret i konkursbehandling.

Hvis der afsiges konkursdekret over et fodboldselskab som har fået overdraget en licens i medfør § 17 stk. 4, vil licensen skulle tilbageleveres til den overdragende klub(medlemmet).

Den overdragende klub må dog ikke overtage det konkursramte selskabs rettigheder i henhold til turneringsaftalen, da det alene er retten til at anmode om licens i den efterfølgende sæson, der tilbageføres til det registrerede medlem jf. pkt. 4.5.4 i klublicensmanualen.

Licensperioden er fra d. 1.juli til d. 30. juni, og en klublicens er samtidig en bekræftelse på, at klubben har opfyldt alle de obligatoriske minimumskrav, der kræves for at spille i DBU's og UEFA's klubturneringer.

5. Konkurslovens kapitel 7.

Når en virksomhed bliver erklæret konkurs eller går i rekonstruktionsbehandling, vil der naturligt opstå et spørgsmål om behandlingen af de gensidigt bebyrdende aftaler, som skyldner har indgået.

Rekonstruktør eller kurator skal relativt hurtigt tage stilling til, om der er aftaler, som kan være et aktiv for boet eller skyldner. I bekræftende fald vil denne værdi kunne komme kreditorerne til gode, hvorfor det er i deres interesse, at aftalen kan videreføres.

Ved afsigelse af et konkursdekret overtager et konkursbo automatisk skyldners *rettigheder* i henhold til de gensidigt bebyrdende aftaler, som skyldner har indgået før konkursen.

Det følger dog af almindelige obligationsretlige principper, at det alene er muligt at overføre rettigheder og ikke forpligtelser til en tredjemand.¹⁹

Derfor er en aftalekreditor, normalt heller ikke tvunget til at acceptere, at en debtors pligter overføres til en tredjemand, som et konkursbo jo er.

Konkurslovens § 55 stk. 1 er dog en undtagelse til denne hovedregel.

Det følger heraf, at boet kan vælge at indtræde i de gensidigt bebyrdende aftaler, som ikke allerede er fuldt ud opfyldt af skyldner. Boet bliver dermed berettiget og forpligtet på aftalens vilkår, og aftalen betragtes, som om den var indgået af boet selv.²⁰

Prisen herfor er, at alle de krav der relaterer sig til aftalen, og som vedrører tiden efter afsigelsen af konkursdekretet, bliver massekrav. Medkontrahenten opnår dermed en vis form for sikkerhed for, at skyldnerens ydelse enten bliver opfyldt eller betalt.

¹⁹ Jf. Gomard Obligationsret III side 100.

²⁰ Jf. Ørgaard side 59 ff.

Fordelen for boet og skyldneren er, at det på denne måde er muligt at "skumme fløde", da det er muligt kun at indtræde i de aftaler, som er fordelagtige for skyldner.

Boets ret til indtrædelse er dog ikke ubetinget, da det følger af konkurslovens § 53, at konkurslovens regler om indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler kun finder anvendelse, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller retsforholdets beskaffenhed.²¹

Reglerne i konkurslovens kapitel 7 er præceptive, da det ikke skal være muligt for skyldner og medkontrahenten før konkursen at aftale, at en konkurs er gyldig hævegrund. I så fald vil en sådan aftale frarøve boet muligheden for at råde over det aktiv, som en fordelagtig aftale er for boet, hvilket i sidste ende vil komme kreditorerne til skade i form af en lavere dividende.

Konkurslovens § 55 stk.1 vil ofte være en væsentlig byrde for en medkontrahent, da denne oftest ikke ønsker at kontrahere med et konkursbo, da dette typisk vil være mere risikofyldt end at handle med en solvent kontrahent.

Reglerne vægter dog ikke dette hensyn særligt tungt, da konkurslovens subjektive formål er at sikre, at kreditorerne får en så høj dividende som muligt og dermed tillade indtræden i de af boet valgte aftaler. Hensynet til medkontrahenten må derfor komme i anden række.

§ 53 er endvidere udtryk for en objektiviseret bedømmelse, hvor individuelle forhold og sædvanlige principper for udfyldning og fortolkning af aftaler er underordnet. Derudover er tærsklen for medkontrahentens adgang til påberåbelse af bristede forudsætninger som grundlag for frigørelse fra kontraktforholdet væsentlig forhøjet.²²

²¹ Se herom afsnit 11.

²² Jf. Munch i U.1981B.161.

6. DIF's regler omkring insolvens

Alle de forbund hvis vedtægter er blevet analyseret i forbindelse med denne afhandling, har haft bestemmelser, der har fastlagt konsekvenser af, at et sportsselskab eller en idrætsforening bliver insolvent.

I skrivende stund har ingen af forbundene dog taget stilling til, hvordan de skal forholde sig til de nye regler i konkursloven om rekonstruktion. Derfor må sammenligningen mellem reglerne om rekonstruktion og forbundenes love i afsnit 19 ske ud fra en sammenligning af forbundenes regler omkring betalingsstandsning og tvangsakkord.

Forbundene afleder deres regler om sportslige sanktioner ved insolvens fra DIF, da det fremgår af § 5 stk. 7 i DIF's love²³²⁴, at der skal være sportslige konsekvenser ved konstateret insolvens, men det er de enkelte specialforbund, der skal bestemme omfanget heraf.

7. DBU's love²⁵

DBU har i deres vedtægter en lang række regler, som deres medlemmer skal efterkomme. Reglerne spænder vidt fra regler for afholdelse af turneringer til sanktioner for usportslig optræden i forbindelse med fodboldkampene.

I vedtægternes § 47 har DBU taget stilling til konsekvensen af, at et medlem går i betalingsstandsning, indgår en tvangsakkord eller bliver erklæret konkurs.

²³ "Til medlemsorganisationens opgaver hører blandt andet: ... nr. 7 At udarbejde bestemmelser, der skal godkendes af Danmarks Idræts-Forbunds bestyrelse og hvorefter, der skal ske sportslige konsekvenser i tilfælde, hvor klubben, dele af denne, et enkelt klubhold eller et selskab, forbundet med klubben eller med enkelte af klubbens hold, ikke er i stand til at indfri sine økonomiske forpligtelser, og der derfor indledes forhandling om tvangsakkord eller afsiges konkursdekret."

²⁴ Ifølge Jan Larsen, jurist hos DIF, er reglen ikke begrundet i forarbejderne i DIF's love, og han har ikke ønsket at komme med en begrundelse på reglens umiddelbare afvigelse fra konkurslovens præceptive regler. Han bruger dog som argument for dens berettigelse, at den har eksisteret længe, og aldrig er blevet anfægtet af nogen parter jf. mail afsendt til afhandlingens forfatter d.23. maj 2011. Argumentationen, der synes at lægge op til, at der skulle foreligge en retssædvane, synes langt fra overbevisende, da anvendelsesområdet for retssædvaner der tilsidesætter præceptiv lovgivning er særdeles snævert. Ét eksempel findes dog i U.1983.453 Ø, men dommens præjudikatværdi er meget begrænset jf. Wegener side 120.

²⁵ Love for Dansk Boldspil Union. Almindelige bestemmelser.

Det følger således af § 47 stk. 4 at:

”Såfremt skifteretten afsiger konkursdekret over en under DBU hørende klub, rykkes den af konkursdekretet omfattede klubs 1. seniorhold 2 rækker ned i forhold til den placering, som ville have været resultatet, hvis man så bort fra virkningen af denne § 47.4 og andre ekstraordinære rokeringer.

1) For klubber med tilladelse til at drive kontraktfodbold suspenderes klubbens 1.hold med omgående virkning fra videre deltagelse i turneringen. De opnåede resultater til og med dagen før konkursdekretets afsigelse fastholdes, mens de resterende kampe fastsættes, således at modstanderholdet tildeles 3 point og målscoren ansættestil3-0.

2) Såfremt klubben ved konkursdekretets afsigelse fortsat er med i pokalturneringen, udtræder klubben øjeblikkeligt af denne.

...

5) Nedrykning og eventuel udtræden af pokalturneringen sker både, hvor den konkursramte klubs virksomhed midlertidigt søges videreført af konkursboet, og hvor den konkursramte klubs hidtidige virksomhed og fodboldmæssige placering, men ikke dens gæld, søges overført til og videreført i en anden juridisk enhed end den konkursramte.”

Reglerne medfører, at hvis der afsiges konkursdekret over en fodboldklub, så suspenderes og efterfølgende tvangsnedrykkes klubbens 1.hold 2. divisioner.

Endvidere fratrækkes en klub 3 point, hvis den anmelder betalingsstandsning eller konkurs i skifteretten²⁶, samt 6 point hvis skifteretten stadfæster et forslag om tvangsakkord²⁷.

²⁶ Jf. § 47 stk. 1.

²⁷ Jf. § 47 stk. 2.

Det skal hertil - de lege ferenda - bemærkes, at reglerne om fratrækkelse af point i tilfælde af tvangsakkord eller betalingsstandsning ikke ses at være helt gennemtænkt da målet med en tvangsakkord eller betalingsstandsning netop er at undgå konkurs, hvilket også må være i DBU´ interesse.

Dette besværliggøres væsentligt i kraft af pointfratagelse, der kan betyde, at klubben risikerer, at rykke ud af turneringen eller få en dårligere slutplacering hvilket giver færre TV-penge jf. afsnit 8.1.1.

En klub med en i forvejen anstrengt økonomi vil næppe kunne kapere en nedrykning, med det store fald i indtægter som dette ville medføre jf. afsnit 2, hvorfor reglerne ses at medvirke til klubbens, måske unødvendige, konkurs.

Reglerne gør selv op med spørgsmålet om konkursboets indtræden ved at præcisere i nr. 5, at nedrykningen også gælder, såfremt konkursboet viderefører den konkursramte virksomhed, eller at virksomhedens aktiver, men ikke dens gæld, overføres til en ny juridisk enhed, ligesom de resterende kampe automatisk tabes.

Reglerne afskærer dermed også reelt mulighed for at sælge den konkursramte klub.²⁸

8. Kurators og rekonstruktørs interesse i at indtræde i turneringsaftalen

Når der afsiges konkursdekret eller begæres rekonstruktionsbehandling over en fodboldklub, vil kurator eller rekonstruktør skulle vurdere, hvorvidt det vil være fordelagtigt, at lade klubben forsætte i den pågældende turnering.

Denne vurdering adskiller sig principielt ikke fra en hvilken som helst anden vurdering, som kurator eller rekonstruktør skal foretage, når han beslutter sig for at indtræde i en gensidigt bebyrdende aftale.

²⁸ Om grundelsen for disse regler se afsnit 15.

Hvis aftalen findes at have en værdi for boet, der er større end de forpligtelser, der er forbundet med aftalen, vil det være naturligt at indtræde, da den så repræsenterer et aktiv for boet.

Det skal derfor undersøges, hvilke indtægter en indtræden eller videreførelse af turneringsaftalen må forventes at kunne indbringe.

8.1. Indtægter ved indtræden og videreførelse

8.1.1. TV-penge/præmiepenge

Kurator eller rekonstruktør skal først og fremmest tage højde for udbetalingen af TV-pengene, når han vælger, om der skal indtrædes eller ej.

TV-pengene er de penge, som medieselskaberne betaler for at få rettighederne til at vise kampe fra ligaerne, og bygger på en aftale indgået mellem medieselskabet MTG og Divisionsforeningen, der har repræsenteret klubberne i forhandlingerne.

Hvem der ejer rettigheder til at vise fodboldkampene, har været genstand for en del diskussion, men efter U.1982.179/2 H er klubberne og DBU blevet enige om, at de begge har en andel i rettighederne til de fodboldkampe, der bliver spillet i DBU's turneringer.²⁹

TV-penge udbetales, når en halv sæson er færdigspillet dvs. omkring primo december og medio juni. Der er således tale om anseelige beløb, og i Superligaen får klubberne mellem 7 og 28 millioner kr. årligt, som fordeles efter som følger³⁰:

²⁹ Jf. resume af rådsmøde i Konkurrencestyrelsen.

³⁰ DBU har ikke ønsket at udlevere eller i øvrigt oplyse noget om TV-aftalen, da den er fortrolig, hvorfor oplysningerne er baseret på artiklen "Superligaklubber i kamp om TV-millioner" af Troels Henriksen bragt i Jyllands-Posten d. 10. december 2008. Det bemærkes dog, at fordelingen af tv-pengene ud fra placering m.v. gengives i FC Midtjylland A/S prospekts for kapitaludvidelse fra april 2004 side 24, hvorfor dette må antages at være korrekt. Hvorvidt fordelingsnøglen har ændret sig i den TV-aftale der løber fra 2009-2012 skal dog være usagt. En lang række nyere artikler henviser dog stadig til dette princip, hvorfor der må være formodning for, at dette princip stadig følges.

Klubberne modtager 90.5 % af de 1.062.300.000 kr. som superligaklubber samt klubberne i 1. og 2. division modtager i TV-penge i perioden 2009-2012³¹, mens DBU, som ejer af turneringen, modtager de resterende 9.5 %.

Den enkelte klubs betaling afhænger af hvilken turnering klubben spiller i, turneringsplacering ved udbetalingstidspunkt³², vundne og uafgjorte kampe samt antallet af TV-seere til kampene.

En tredjedel af beløbet fordeles således ligeligt mellem superligaklubberne, 11 % fordeles efter antallet af TV-seere, mens en sejr giver 250.000 kr. og en uafgjort 100.000 kr.

Placering i turneringen udgør således en væsentlig post, når TV-pengene skal fordeles mellem klubberne. Forskellen mellem en 1. plads og en 12. plads skulle således være 16 millioner kr. Det har derfor stor betydning, hvilken placering den enkelte klub har ved sæsonafslutningen henholdsvis sommer og vinter.

Der udbetales også TV-penge til fodboldklubberne i 1. og 2. division, men beløbene er dog ikke nær så høje som i Superligaen, ligesom der betales TV-penge til de klubber, der deltager i pokalturneringen. Beløbet her afhænger af, hvor langt klubben kommer i turneringen.

Det er dog under alle omstændigheder afgørende for kurator eller rekonstruktøren, at der er en mulighed for, at klubben kan spille videre i turneringen og dermed få del i de TV-penge, som klubben via dens placering er berettiget til. Dette er selvfølgelig særligt fordelagtigt, hvis udbetalingstidspunktet er nært forstående.

³¹ Beløbet fremgår af pressemeddelelse af 21.december 2007 fra Divisionsforeningen.

³² Se f.eks. Aalborg Boldspilklub regnskab fra 2009, hvoraf det fremgår, at TV-indtægterne udgjorde 20 millioner kroner. Et fald på 2.4 millioner kroner. *"Faldet skyldes alene dårligere placeringer i SAS ligaen henholdsvis forår og efterår."*

Idet TV-aftalen ikke er offentligt tilgængelig, er det ikke lykkedes at få fastslået hvordan den forholder sig til en klubs konkurs.

Det er dog lykkedes at få fat i et notat fra Dansk Ishockey Union³³, der fastslår, at der ikke vil ske udlodning af TV-penge til de klubber, som er under konkurs, betalingsstandsning eller tvangsakkord. Det overskydende beløb fordeles derefter mellem de øvrige klubber.³⁴

Dette er ud fra en konkursretlig betragtning selvfølgelig stærkt kritisabelt, da konkursboet under alle omstændigheder har ret til betaling for det arbejde, som skyldneren har udført, men om dette princip er videreført i fodboldklubbernes TV-aftale, skal være usagt.

Da klubben ved afsigelse af konkursdekret bliver suspenderet og efterfølgende tvangsnedrykket fra turneringen jf. DBU's lov § 47 stk. 4, synes det dog at være sandsynligt, at klubben maksimalt vil få et beløb for en placering som nr. 12 (sidst), selvom klubben ved afsigelsen af dekretet lå højere.

Det vil derfor under alle omstændigheder være interessant for boet at indtræde for at kunne forsvare den placering, som klubben havde ved dekretet afsigelse, idet det vil kunne give en større andel af TV-pengene.

8.1.2. Entreindtægter

En af en fodboldklubs vigtigste indtjeningsmuligheder er de entreindtægter, der tjenes ved at spille hjemmekampe i turneringen og pokalturneringen.

Såfremt man vælger at indtræde i turneringensaftalen, således at klubben bliver ved med at spille hjemmekampe, genereres der, til glæde for kreditorerne, væsentlige indtægt under konkursboets behandling.

³³ Se hertil bilag 1.

³⁴ Notatet er på forespørgelse omkring fordelingen af TV-penge ved konkurs fremskaffet af DIU's direktør, advokat Enver Hansen.

Eksempelvis udgjorde entreindtægterne for Aalborg Boldspilklub A/S(AAB) 16 millioner kr. ud af en samlet nettoomsætning på 119 millioner kr., eller 13,7 %, jf. AAB's årsregnskabet for 2009. Dertil kommer salg af merchandise og mad og drikke på kampdagen.

8.1.3. Øvrige indtægter

Sponsorindtægter er også en stor del af en professionel fodboldklubs indtægter, men da forholdet ikke umiddelbart har nogen sammenhæng med muligheden for at indtræde i turneringsaftalen, skal det ikke behandles nærmere her.

Transferindtægter vil blive behandlet under afsnit 11.4.2 nedenfor.

8.2. Udgifterne

En professionel fodboldklub vil som virksomhed have en lang række udgifter, hvor den største vil være lønningerne til medarbejdere, herunder navnlig de høje gager til spillerne.³⁵

Det vil jf. afsnit 11.4.1 nedenfor være muligt at indtræde i turneringsaftalen, selvom der ikke indtrædes i de professionelle spilleres kontrakt, hvorfor boets udgifter vil kunne sænkes markant, selvom boet vælger at indtræde i turneringsaftalen.³⁶

8.3 Konklusion på hensigtsmæssigheden i at indtræde i turneringsaftalen

Det må konkluderende kunne antages, at det oftest vil være særdeles fordelagtigt for en professionel fodboldklub at indtræde i turneringsaftalen, da der ved indtræden vil kunne generes betydelige indtægter, mens udgifterne samtidig kan nedsættes markant.

³⁵ Jf. prospekt for FC Midtjylland A/S side 24.

³⁶ For gennemgang af retsstillingen af trænere og spilleres lønkrav ved konkurs, henvises der til artiklen "Trænere og spilleres lønkrav ved konkurs" af advokat Annelise Vidø.

9. Forholdet mellem klubberne og DBU i juridisk henseende?

Det er afgørende for anvendelse af de forskellige regler i konkurslovens kapitel 7 at fastlægge hvilket retsforhold, der foreligger mellem DBU og klubberne. Det skal således undersøges hvilke krav der stilles til opfyldelse af turneringsaftalen.

9.1. En indsatsforpligtelse

Fra fransk ret har vi i dansk obligationsret adopteret begreberne obligation de résultat, en resultatforpligtelse, og obligations de moyens, en indsatsforpligtelse.

Et klassisk eksempel på en resultatforpligtelse er en værkslejekontrakt hvor f.eks. en håndværker forpligter sig til at frembringe et bestemt arbejdsresultat, mens en advokats forpligtelse til at gøre sit bedste for at forsvare sin klient, er et typisk eksempel på en indsatsforpligtelse.

Grunden til at disse begreber er interessante i forhold til nærværende afhandling, er at begreberne forklarer hvilken indsats, som realdebitoren, her fodboldklubben, skal yde for at opfylde aftalen korrekt, og vurderingen heraf vil selvsagt være mildere, såfremt forpligtelsen er en indsatsforpligtelse og ikke en resultatforpligtelse.

Det skal derfor afklares, hvorvidt fodboldklubbens ydelse til DBU er en indsatsforpligtelse eller resultatforpligtelse, da indtrædelse/videreførelse/overdragelse af turneringsaftalen vil være udelukket, hvis det antages, at et konkursbo eller en skyldner der er under rekonstruktionsbehandling, ikke vil kunne opfylde aftalen korrekt ³⁷.

Der er ikke i licensaftalen mellem DBU og klubberne oplyst nogle momenter, der skulle indikere, at forpligtelsen til at spille kampe i en af DBU arrangeret turnering er en resultatforpligtelse.

³⁷ Jf. Ørgaard side 62.

Fodboldklubbernes hovedforpligtelse er alene at stille et hold af spillere til kampene³⁸, men der stilles ikke nogle krav til, hvor godt disse spillere skal spille.

Holdet vil derfor kunne gå igennem en hel sæson uden at vinde en kamp eller score et eneste mål, uden at dette vil være misligholdelse af turneringsaftalen. At dette vil gøre, at holdet vil blive rykket en division ned, er i denne sammenhæng underordnet, da nedrykningen må sidestilles med en opsigelse af turneringsaftalen, idet klubben ikke længere har ret til at spille i den pågældende division³⁹, hvilket ikke har noget med misligholdelse og ophævelse at gøre.

Det må derfor konkluderes, at fodboldklubbens ydelse i medfør af turneringsaftalen alene er en indsatsforpligtelse, hvorfor der fra DBU's side kun kan stilles krav om, at fodboldklubben stiller med et hold som skal gøre sit bedste, uden dette krav dog er præciseret.

Et konkursbo eller en skyldner under rekonstruktion vil derfor kunne opfylde turneringsaftalen korrekt, hvis klubben stiller med et hold af licensberettigede spillere.

9.2. En aftale

DBU er en sammenslutning af foreningerne "Foreningen af Lokalunioner i Danmark" og "Foreningen af Divisionsklubber i Danmark". Klubber er qua deres medlemskab i Divisionsforeningen eller FUL medlemmer af foreningen DBU, og foreninger er i juridisk henseende at sidestille med juridiske personer.⁴⁰

Hvis vi ser på definition på en forening, konkluderer Hasselbalch at "*Det centrale for fastlæggelsen af retsvirkningerne af foreningsforholdet er imidlertid selve foreningsaftalen, vedtægten. Foreningsforholdet karakteriseres ved, at en kreds har sluttet sig sammen med henblik på at fremme et bestemt formål. Grundlaget for denne*

³⁸ Hvilke spillere en klub kan/skal stille med fremgår af propositioner for Herre-DM, ser hertil afsnit 11.3.

³⁹ Se hertil afsnit 14.

⁴⁰ Jf. Hasselbalch side 190 samt Preben Meinecke-Søes side 75.

sammenslutning er en aftale, nemlig den der normalt betegnes som foreningens love eller vedtægter. Gennem disse vedtægter forvandles enkeltdeltageren, hvad foreningsvirket angår, til en kollektivitet. Man bliver samtidig til et selvstyrende samfund, hvis forholdet statsmagten ikke blander sig i, så længe blot landets overordnede love respekteres.”⁴¹

Det essentielle her er, at Hasselbalch konstaterer, at et foreningsforhold er en aftale, og at denne aftale skal overholde landets love.

Aftalen formaliseres ved udarbejdelse af vedtægterne, som fastsætter rammerne for aftalen.

Det må derfor konkluderes, at forholdet mellem DBU og ét af deres medlemmer i juridisk henseende er en aftale.

Konkurslovens regler i kapitel 7 er præceptive. Derfor vil skyldner og kreditor på forhånd ikke kunne aftale en retsstilling, der stiller skyldneren ringere i tilfælde af en konkurs.

Derfor vil man heller ikke i en forenings vedtægter kunne aftale noget, der vil være i strid med konkurslovens kapitel 7 eller anden præceptiv lovgivning.

Der ses heller ikke at være nogen momenter der tilsiger, at det skulle forholde sig anderledes, selvom der er tale om et delvis offentligt støttet idrætsforbund. Et eksempel på dette er U.2009.3048 H, selvom dette dog ikke var sagens kerne.

Sagen omhandlede hvorvidt professionelle fodboldspillere var forpligtet til at bruge den af DBU udarbejdede standardspillerkontrakt, som det var påkrævet i DBU's

⁴¹ Jf. Hasselbalch side 19.

vedtægter. Kontrakten var nemlig ikke i overensstemmelse med den af Spillerforeningen⁴² og Divisionsforeningen indgåede overenskomst.

Selvom DBU blev frikendt, er dommen ikke et præjudikat for, at en forening via sine vedtægter kan tilsidesætte præceptiv lovgivning.

For det første fordi sagen drejede sig om, hvorvidt DBU var forpligtet til at følge arbejdsretlige *principper* og ikke lovgivning. For det andet fastslår DBU's advokat selv i sagens procedure, at DBU ikke i deres vedtægter kan vedtage noget der strider imod præceptiv lovgivning: (Mine fremhævelser)

"Over for Spillerforeningens synspunkter om DBU's påståede manglende hjemmel gøres det gældende, at DBU's kompetence til udstedelse af den omtvistede standardspillerkontrakt følger af DBU's vedtægter, og at alene præceptive regler kan gøre indskrænkning heri. Spillerforeningen har på intet tidspunkt anskueliggjort, hvilke præceptive regler eller andre retlige grundlag der skulle indskrænke DBU's vedtægtsmæssige kompetence."

Dette bekræfter Østre Landsret, og efterfølgende også Højesteret, i dommen:

"Der er således tale om et ansættelsesforhold i et foreningsregi, hvor DBU ifølge sine love, jf. de indledende bemærkninger, er berettiget til at fastlægge vilkårene for ansættelsesforholdene - med de begrænsninger, der følger af lovgivningen og DBU's vedtægtsmæssige forpligtelser såvel i forhold til egne medlemmer som i forhold til organisationer, som DBU er medlem af."

Dommen kan derfor ses som eksempel på, at DBU, eller en hvilken som helst anden forening, ikke med bindende virkning kan vedtage noget, der strider imod præceptiv lovgivning.⁴³

⁴² Spillerforeningen organiserer professionelle fodboldspillere i Danmark.

⁴³ Dette fremgår også af Højesteretsdommer Funch-Jensens obiter dictum bemærkning i kommentaren til U.1983.98 H, om indtræden i patientaftaler i en konkursramt lægepraksis, hvilket de Praktiserende Lægers Organisation ikke

DBU vil derfor ikke i sine vedtægter, kunne vedtage noget, der med bindende virkning vil kunne fravige reglerne i konkurslovens kapitel 7.

9.3. En gensidigt bebyrdende aftale

Det er jf. ordlyden af konkurslovens § 55 et krav for anvendelse af bestemmelsen, at der er tale om en "gensidigt bebyrdende aftale".

En gensidig bebyrdende aftale er en aftale, hvor begge parter erlægger eller forpligter sig til at erlægge ydelser, der forholder sig til hinanden som vederlag.⁴⁴

Det er kun disse gensidigt bebyrdende aftaler, som et konkursbo kan indtræde i. Der vil derfor ikke kunne ske indtræden i en aftale som ikke er gensidig bebyrdende men ensidig.

I en turneringsaftale forpligter klubben sig, som licenstag, til at spille kampe, mens DBU, som licensgiver, forpligter sig til at afholde/arrangere turneringen jf. DBU's klublicensmanual pkt.2.3.2⁴⁵.

Det må derfor konkluderes, at turneringsaftalen er en gensidigt bebyrdende aftale, hvorfor konkurslovens § 55 kan finde anvendelse.

9.4. Et løbende retsforhold

Det er afgørende for anvendelsen af konkurslovens § 61, og dermed medkontrahentens mulighed for opsigelse af kontraktforholdet, at der er tale om et vedvarende (løbende) retsforhold.

tillod. "Sagen giver vel i øvrigt anledning til understrege, at store faglige organisationer kun i begrænset omfang kan sætte almindelige - navnlig almindelige konkursretlige - regler ud af kraft."

⁴⁴ Jf. Ussing, Aftaler side. 9.

⁴⁵ Punkt 2.3.2: "DBU opretter den nødvendige administration med følgende opgaver:

* Forberedelse, implementering, videreudvikling og evaluering af licenssystemet.

* Rådgivning og administrativ støtte til klubberne samt tilsyn med opfølgning af klubbernes virke i forbindelse med licenssystemet.

* Administrativ støtte til de tilknyttede beslutningstagende organer."

Som eksempler på et løbende retsforhold kan f.eks. nævnes udleje, ansættelsesforhold, forsyning med el, gas, varme, vagttjeneste, rengøring, abonnement og forsikringer.⁴⁶

Kendetegnet for disse ydelser er, at de løber indtil videre, medmindre ydelsen er tidsbegrænset.

Ydelsespligten ifølge en vedvarende aftale, uden tidsbegrænsning, består derfor indtil en af parterne bringer kontrakten til ophør ved opsigelse, eller indtil kontrakten af andre grunde ophører. Såfremt den vedvarende aftale er tidsbegrænset, vil aftalen falde bort, når tidspunktet for periodens udløb er kommet eller fortsætte indtil videre på uændrede vilkår, indtil den opsiges.⁴⁷

En fodboldklub der erhverver en licens til at spille i Superligaen skal erlægge sin ydelse, at spille kampe, kontinuerligt igennem en hel turneringsæson.

Licensen udløber dog det efterfølgende år d. 30. juni, og gælder derfor kun én sæson, hvorfor aftalen er tidsbegrænset.

Turneringsaftalen er derfor en vedvarende aftale, der er tidsbegrænset, og dermed udtryk for et løbende retsforhold, hvorfor konkurslovens § 61 vil finde anvendelse.

10. Kan man bruge konkurslovens § 55?

Det er, som tidligere beskrevet, den klare hovedregel, at boet har mulighed for at vælge at indtræde i en gensidigt bebyrdende aftale indgået af skyldner før konkursen jf. konkurslovens § 55.

Det er ligeledes bevist i afsnit 9.3, at forholdet mellem en sportsklub og et specialforbund er en gensidigt bebyrdende aftale.

⁴⁶ Jf. Kommenteret Konkurslov 10.udgave side 381.

⁴⁷ Jf. Gomard Obligationsret I side 15.

En sportsklubs konkursbo har altså derfor som udgangspunkt mulighed for at indtræde i en turneringsaftale.

Undtagelsen til dette udgangspunkt er hvis andet følger af andre lovregler eller retsforholdets beskaffenhed jf. konkurslovens § 53. I forhold til problemstillingen i nærværende afhandling ses der ikke at være nogen lovregulering, der skulle forhindre, at konkurslovens kapitel 7 finder anvendelse.

Den eneste mulighed for at DBU berettiget vil kunne nægte en konkursramt fodboldklub at indtræde i en turneringsaftale, findes således i retsforholdets beskaffenhed. Det skal derfor undersøges, hvad dette begreb dækker over, og om det finder anvendelse i nærværende situation.

11. Retsforholdets beskaffenhed

Indledningsvist skal det påpeges, at det fremgår af konkurslovens § 53, at reglerne i kapitel 7 skal anvendes på *alle* gensidigt bebyrdende aftaler. Det er dog tydeligt, at reglerne er lavet med udgangspunkt i aftaler om løsørekøb – tilsat specialregler om løbende ydelser, erhvervslejemål samt arbejdsaftaler.

På aftaler som ikke kan indeholdes i disse fastsatte rammer må anvendelse af konkurslovens kapital 7, jf. Ørgaard,⁴⁸ nok ske i en tillempet form. Postulatet bliver ikke uddybet nærmere af Ørgaard, men synes dog at have en vis rigtighed.

I relationen mellem DBU og klubberne, er det således åbenlyst, at nogle af reglerne i konkurslovens kapitel 7 vanskeligt vil kun benyttes på forholdet.

Eksempelvis vil konkurslovens § 60, om tilbagelevering af ydelser der er kommet konkursboet i hænde efter afsigelsen af konkursdekretet, ikke kunne finde anvendelse, da dette ikke vil give mening i forholdet mellem DBU og klubben.

⁴⁸ Konkursret side 60.

Eksemplet viser ganske udmærket Ørgaards pointe og kapitels udgangspunkt i lølørekøb.

Det skal dog hertil bemærkes, at afvisningen af konkurslovens kapitel ikke behøves ske en bloc, men at det er muligt helt at se bort fra eller modificere nogle af reglerne, mens andre stadig anvendes fuldstændigt.⁴⁹

Idet klubbens ydelse til DBU har karakter af realydelse, ses der derfor ikke at være grunde til, at man ikke skulle kunne bruge konkurslovens § 55 mellem parterne.

Begrebet retsforholdets beskaffenhed blev introduceret i 1977 i forbindelse med den dengang nye konkurslov.

Tidligere havde undtagelser til boets indtræden ikke været hjemlet, men fandtes alene ud fra hvad der må betragtes som en rimelighedsbetragtning.⁵⁰

Det var derfor ønskeværdigt, at der i 1977 kom en hjemmel til denne undtagelse.

Ordlyden af § 53 giver dog ikke nogle indikationer på, i hvilke tilfælde undtagelsen om retsforholdets beskaffenhed skulle finde anvendelse, ligesom begrebet ikke i sig selv er forklarende. Det ville derfor, for at sikre retsstillingens klarhed, have været hensigtsmæssigt at uddybe begrebet retsforholdets beskaffenhed i betænkningen 606/1971, der dannede grundlaget for loven.

Betænkning 606/1971 er temmelig kortfattet, når det gælder uddybningen af begrebet retsforholdets beskaffenhed:

»Herved sigtes bl.a. til kontrakter, hvor fallentens person er af en sådan betydning, at boet ikke kan tilegne sig kontrakten, f.eks. en arkitekts udarbejdelse af tegninger til en nybygning. Er hæftelsen for skyld et hovedpunkt i kontraktforholdet, må medkontrahenten også straks kunne hæve kontrakten, således en aftale om ydelse af lån til skyldneren eller en kontrakt om et interessentskab, hvori skyldneren er ansvarlig

⁴⁹ Jf. Gomard Obligationsret III side 28 samt Krag Jespersen side 9.

⁵⁰ Se herom Gomard, Skifteret side 125 ff.

deltager. Også andre aftaler kan være af den karakter, at medkontrahentens stilling ville blive således forringet, hvis han fik et konkursbo som partner, at dette ikke kan fordres. «⁵¹

Betænkningens afsnit om retsforholdets beskaffenhed er således delt op i tre punktummer.

Første punktum hvoraf det fremgår, at konkursboets ikke kan indtræde i aftaler af personlig karakter.

Andet punktum hvor indtrædelse kan afvises, hvis aftalen i *særlig grad* bygger på en forudsætning om skyldners betalingsevne, samt tredje punktum som reelt har karakter af en generalklausul.

Domstolene er derfor i meget vid udstrækning tillagt en ubetinget fuldmagt, til selv at skønne over hvorvidt en aftale er omfattet af retsforholdets beskaffenhed. De vil derfor kunne afvise indtræden i situationer, hvor resultatet synes urimeligt, uden at der i øvrigt findes belæg herfor i betænkning m.v.

11.1. Hvad er retsforholdets beskaffenhed udtryk for i juridisk henseende?

Ordene "retsforholdets beskaffenhed" lader sig ikke umiddelbart oversætte til "almindelig" dansk, men Munchs forsøg herpå⁵², med ordet "bofjendtlig", synes dog at være meget betegnende.

Boet vil derfor ikke kunne indtræde i aftaler som f.eks. kræver skyldnerens personlige opfyldelse, da boet dermed ikke vil kunne opfylde aftalen korrekt. Aftalen er derfor "bofjendtlig".

⁵¹ Betænkning 606/1971 side 121.

⁵² I U.1981B.161.

Hvis man skulle prøve at dissekere ordet "bofjendtlig", synes det at være et udtryk for den loyalitetspligt, der påhviler parterne i et kontraktforhold.

En part i en gensidigt bebyrdende aftale har således en pligt til at beskytte sin medkontrahent *"mod at lide tab som følge af skyldforholdet, der falder uden for de almindelige og påregnelige følger af dette forhold"*.⁵³

Da konkursboet afleder dets rettigheder og pligter fra skyldner, bliver denne biforpligtelse automatisk overført til boet ved afsigelsen af konkursdekretet.

Hvis man i et aftaleforhold som f.eks. en arkitekts udarbejdelse af tegninger til et hus indtrådte som kurator, ville man netop ikke beskytte sin medkontrahent, da tegningerne sandsynligvis ikke vil blive fagligt acceptable, hvilket vil udsætte medkontrahenten for en risiko for et urimeligt tab.

Det rimelige hensyn der skal tages til medkontrahentens interesser i medfør af loyalitetspligten, vil derfor ikke blive varetaget, hvorfor indtræden må udelukkes.

Det er ikke kun i retsforholdets beskaffenhed, der kan udledes en sådan loyalitetspligt. Denne pligt kan således f.eks. også udledes af markedsføringslovens § 10, hvorefter en ansat har pligt til ikke at udnytte viden erhvervet under ansættelse til at påføre arbejdsgiveren en urimelig konkurrence. Ligeledes må en virksomhedskøber under en due diligence ikke udnytte den viden der tilegnes herved på utilbørlig måde.

På samme måde er reglerne i købelovens § 33 om fordringshavermora et udtryk for en loyalitetsforpligtelse overfor medkontrahenten, ligesom princippet f.eks. også findes i kommissionslovens § 48, aftalelovens § 36 og tinglysningens § 23 stk.2.

Endvidere er de undtagelser, der findes til de lovbestemte debitorskifter også udtryk for en loyalitetsforpligtelse. En part skal f.eks. ikke stå til tåls med, at

⁵³ Jf. Gomard Obligationsret I side 50.

medkontrahentens forpligtelser ifølge aftalen overføres til en økonomisk ustabil medkontrahent, selvom debitorskiftet er lovbestemt jf. f.eks. erhvervslejelovens § 55. Dette vil udsætte parten for en urimelig risiko for tab.

Idet hensynet går igen i flere forskellige love indenfor forskellige dele af formueretten, er en parts loyalitetsforpligtelse overfor sin medkontrahent at anse for en retsgrundsætning.⁵⁴

Derfor må det antages, at retsforholdets beskaffenhed, i en beskåret tilstand, er udtryk for en retsgrundsætning om, at en part ikke må udsætte sin medkontrahent for nærliggende fare for tab eller væsentlig ulempe.

Konsekvensen heraf bliver, at skyldnerens medkontrahent i en konkursretlig sammenhæng kan se bort fra boets indtræden jf. konkurslovens § 53.

Denne negligeringsret er endvidere udtryk for det formueretlige princip der f.eks. følger af retsplejelovens § 511 stk. 3.

11.2. Finder undtagelsen om retsforholdet beskaffenhed anvendelse ved konkurs i fodboldklubber?

Da betænkningen 606/1971, med undtagelse af generalklausulen i 3.pkt, opregner anvendelsesområderne for retsforholdets beskaffenhed, skal det undersøges hvorvidt turneringsaftalen indeholder de momenter som kan gøre, at konkursboet ikke kan indtræde.

En fodboldklubs adgang til at spille i en turnering, turneringsretten, bygger på en hovedforpligtelse til at spille de af forbundet fastsatte kampe, altså en realforpligtelse. Hertil kommer så en række accessoriske (bi)forpligtelser som krav til stadion, økonomiske krav, krav til trænere, betaling af bøder m.v.

⁵⁴ Jf. Jens Evald side 58.

Disse biforpligtelser har til formål at sikre en korrekt opfyldelse af hovedforpligtelsen og betrygge værdien heraf, men ses ofte ikke at være afgørende for hovedforpligtelsens opfyldelse. Dette understøttes af, at DBU har mulighed for at dispensere herfra.⁵⁵

Som følge af ovenstående må det antages, at forholdet ikke er omfattet af betænkningens 2.pkt. om hæftelse for skyld, da klubbens solvens ikke har været et "hovedpunkt" i aftalen.

Det kan hertil bemærkes, at enhver kreditor nok vil mene, at det ved aftaleindgåelsen var afgørende for ham, at debitoren kunne betale for sin forpligtelse.

Begrebet må dog forstås meget snævert, og kan nok kun udstrækkes til aftaler om pengelån, interessentskabsaftaler, samt forsikringsaftaler.⁵⁶

For så vidt angår 1.pkt., om forhold hvor fallentens person er af afgørende betydning, er forholdet ikke nær så klart.

Betænkningen nævner som eksempel på sådanne personlige forpligtelser en arkitekts tegninger på en bygning, ligesom det må være klart, at en kunstmalers konkursbo f.eks. ikke kan indtræde i en aftale om levering af et ikke færdiggjort maleri.

Disse ydelser forudsætter nemlig en fysisk skyldners personlige opfyldelse, og boet vil derfor være afskåret fra at indtræde.⁵⁷ Herom er der enighed i teorien.⁵⁸

Hvordan retsstillingen er, når aftalens opfyldelse forudsætter personlig opfyldelse fra en række af skyldneres *medarbejdere* er derimod mere tvivlsomt.⁵⁹

⁵⁵ Jf. DBU's klublicensmanual pkt. 3.3.

⁵⁶ Jf. Gomard Skifteret side 142 samt Brækhush side 166.

⁵⁷ Såfremt kravet om personlig opfyldelse fra skyldner nok var til stede på aftaletidspunktet, men efterfølgende er blev udvandet, så ses beskyttelsesbehovet heller ikke at være tilsted jf. JD 1957.197 om vedligeholdelse af elektromotorer. Medkontrahenten havde tilladt, at kontrakten var blevet overført fra et personligt ejet selskab til et aktieselskab, hvorefter at personlig opfyldelse fra skyldneren ikke længere kunne forventes.

⁵⁸ Jf. f.eks. Gomard Obligationsret III side 65.

⁵⁹ Jf. f.eks. Brækhush side 165.

11.3. Fodboldklubbens spillere

Opfyldelsen af hovedforpligtelsen til at spille kampe i turneringen kræver at klubben kan stille et hold med spillerberettigede spillere.⁶⁰

Boet vil derfor ikke kunne opfylde aftalen efter dens indhold, og vil være afskåret fra at indtræde⁶¹, medmindre at der kan stilles med et hold med det antal spillere som kræves hertil, dvs. 11.

For så vidt angår Superligaen, følger det af DBU's propositioner for Herre-DM, at hver klub skal indsende en "spillerliste A" med maksimalt 25 spillere.

Derudover skal hver klub indsende en spillerliste B, omfattende et ubegrænset antal spillere, som var under 21 år ved det seneste årsskifte op til turneringsåret.

Spillerne på denne liste skal endvidere have været registrerede medlemmer og spilleberettigede for klubben i mindst to sammenhængende år.

Det er således med disse A og B liste spillere, at en superligaklubs konkursbo skal opfylde turneringsaftalen.⁶²

Spillerliste B, hvor det kun er alder og medlemskrav, der er relevant, kan dog efterfølgende ændres i løbet af sæsonen, mens A-listen kun kan ændres i transfervinduerne.⁶³

Da klubbens forpligtelse kun kan opfyldes af nogle specifikke spillere, kunne det derfor overvejes, hvorvidt forholdet kan antages at være omfattet af princippet i betænkningens 1. pkt.

⁶⁰ At boet i øvrigt kan indtræde i aftaler, vis opfyldelse kræver særligt kvalificeret medarbejdere er U. 1983.98 H, om et konkursbos indtræde i en konkursramt læges patientaftaler ved ansættelse af en anden læge, udtryk for.

⁶¹ Jf. Krag Jacobsen side 21.

⁶² For klubber i 1. og 2. division er der ikke dette licenskrav. Turneringen er således åben for alle medlemmer af klubben.

⁶³ De tidspunkter hvor klubberne kan handle med spillere.

11.4. Betænkning 1971/606's 1.pkt.

Indledningsvist skal det bemærkes, at det er klart, at bestemmelser i en aftale som udelukkende har det formål at afskære konkursboets mulighed for at indtræde og derudover ikke har noget reelt indhold, ikke kan anerkendes.

Reglerne om licensspillere er dog utvivlsomt ikke lavet af den grund, men er lavet ud fra sportslige betragtninger.

Det vil således ikke være rimeligt, hvis en klub midt i en halvsæson kunne købe spillere, idet klubber så ikke har det samme hold til rådighed mod alle hold. Ligeledes sikrer reglerne, at der er ro omkring klubben og spillere uden for disse vinduer.

Derfor er det kun muligt at købe/få/leje spillere i transfervinduerne efter afslutningen på sæsonen og til 1.september samt i vinterpausens transfervindue i januar måned.

Da licensregler således er en integreret del af turneringsaftalen, og ikke er indsat for at omgå indtrædelsesretten, skal reglerne følges, da boet jf. konkursloven § 56 stk. 1 bliver forpligtet på aftalens vilkår.

Boet kan derfor ikke vælge at indtræde i aftalens gunstige bestemmelser og se bort fra de ugunstige, men må tage det sure med det søde.

11.4.1. Indtrædelse i ansættelseskontrakter

For at boet skal kunne opfylde sine forpligtelser overfor DBU, vil det, afhængig af klubbens spillerforhold i øvrigt, kræve, at boet indtræder i nogle af de licensberettigede spillers ansættelsesforhold.

Boet har denne mulighed i medfør af konkursloven § 63 stk. 1, da der ikke ses at være sådanne "særlige grunde", når boet indtræder i turneringsaftalen, der gør, at undtagelsen i stk. 3 finder anvendelse.⁶⁴

⁶⁴ Se hertil Kommenteret Konkurslov 10.udgave side 416.

Endvidere følger det af DBU's cirkulære nr. 60 § 2 stk. 1, at i tilfælde af en klubs konkurs, har boet ret til at indtræde i spillernes kontrakter, medmindre kontrakten allerede er bragt til ophør pga. en berettigede ophævelse fra spillerens side.

Det er dog interessant for kurators muligheder for at generere profit ved indtrædelse, at der ikke er noget krav fra DBU's side, om at det er professionelle fodboldspillere, der spiller kampene.

Det fremgår nemlig af DBU's propositioner for Herre-DM § 13 stk. 1 at *"Turneringen står åben for mandlige amatører og kontraktspillere, hvis kontrakt er godkendt af DBU, jf. lovenes § 17.4, stk. 3."*

En konkursramt klub vil derfor godt kunne bruge klubbens amatører, altså fodboldspillere der ikke får løn, til at opfylde klubbens forpligtelse ifølge turneringsaftalen.

Det fremhæves hertil, at der ikke er noget krav til klubberne om at de skal stille med bestemte spillere, når man ser bort fra licenskravet. Det står således klubben frit for at bruge forskellige spillere til de forskellige kampe i turneringen jf. § 15 stk. 1. Det eneste krav i den forbindelse er, at spillerne er medlem af klubben, registeret på enten A eller B-listen og at de er over 16 år jf. § 13 stk. 2 og § 15 stk. 2.

Det vil således ikke være misligholdelse af turneringsaftalen at afskedige samtlige professionelle spillere ved afsigelsen af konkursdekretet, så længe klubben bare har licensspillere nok til at opfylde aftalen.

Det er endvidere helt normalt at når en klub f.eks. er rykket en division ned, at der ske udskiftning af en lang række spillere.

Det har med andre ord *ikke* været en forudsætning for turneringsaftalen, at klubben i sin spillertrup har visse specifikke spillere med specielle fodboldmæssige kvaliteter.

11.4.2 Spillerens hæveadgang ved manglende indtræden i turneringsaftalen

At DBU giver mulighed for, at den konkursramte klub kan indtræde i spillernes kontrakter⁶⁵, uden at kunne indtræde i turneringsaftalen, synes umiddelbart at være mærkværdig, idet spillerne jo ikke kan bruges af boet, da klubben ikke må spille i turneringen.

Det skal hertil påpeges, at selvom man antog, at boet ikke kunne indtræde i turneringsaftalen, vil nogle af spillerne stadig kunne være et aktiv for boet. Dette skyldes, at de dygtigste af dem kan sælges, ofte for meget anseelige beløb, til en anden klub i en såkaldt "transfer"⁶⁶.

I en sådan situation, hvor klubben ikke kan spille i turneringen, synes det dog meget tvivlsomt, om boet overhovedet vil have ret til at indtræde jf. konkurslovens § 63 stk. 3.

Dette skyldes, at fodboldspillerens interesse i træning på et tilstrækkeligt højt niveau næppe vil kunne opretholdes af et konkursbo, der måske kun vælger at beholde nogle få spillere i den oprindelige spillertrup til brug for fremtidigt salg, og som i øvrigt har afskediget det løntunge træner-team.⁶⁷

Endvidere vil den manglende kamptræning gøre spillerne dårligere, ligesom spillerne heller ikke har mulighed for at "vise sig frem" for de andre klubber i forbindelse med kampe. Spillerne vil derfor få sværere ved at finde en ny klub, og vil i værste fald kunne risikere at få ødelagt karrieren.

⁶⁵ Igen synes DBU påtage sig kasketten som juridisk dommer, da det vel ikke er DBU, der skal bestemme, om der kan indtrædelse i spillernes ansættelseskontrakter. Spørgsmålet må derimod afgøres af reglerne herom i konkursloven.

⁶⁶ Superligaklubberne alene solgte således spillere for 96 millioner kr. i sommertransfervinduet i 2010 jf. artikel i Tipsbladet af Troels Bager Thøgersen fra d.3. september 2010. Værdien på spillere må dog, ligesom alle andre aktiver, antages at falde markant ved afsigelsen af konkursdekretet.

⁶⁷ Ved en evt. indtrædelse i turneringsaftalen er klubben forpligtet til at have en chef og assistenttræner på et højt niveau(A) jf. pkt. 8.4.5. i DBU's klublicensmanual.

Betænkning 1971/606⁶⁸ nævner som eksempel på anvendelse af § 61 stk. 3 netop en stilling der er møntet på at give medarbejderen en særlig uddannelse, og som ikke på forsvarlig måde kan gives under bobehandlingen.

Selvom formuleringen nok næppe har været møntet på professionelle fodboldspillere⁶⁹, men nærmere på lærlinge inden for f.eks. håndværksfag så synes sammenligningen alligevel at være nærliggende.

Det bemærkes hertil, at bestemmelsen i § 63 stk. 3 ikke ses at være en vurdering i lighed med vurderingen om retsforholdets beskaffenhed i § 53, hvor hensynet til medkontrahenten i et vist omfang stilles overfor boets interesse i at indtræde i aftalen.

Reglen ses derimod kun at tage hensyn til arbejdstagerens (spillerens) interesser, hvorfor det må antages, at en spiller i medfør af ovenstående, vil kunne hæve ansættelsesforholdet, såfremt konkursboet ikke vil eller kan indtræde i turneringens aftalen.

Dette på trods af, at spilleren ved en transfer umiddelbart efter konkursens indtræden, vil kunne indbringe boet et større millionbeløb.

Dette må endvidere antages at være et moment i den samlede vurdering om et konkursbo kan indtræde i turneringsaftalen.

11.5. Konklusion vedrørende anvendelse af 1.pkt.

Det må i medfør af ovenstående antages, at forholdet mellem en konkursramt fodboldklub og DBU i teorien er omfattet af princippet i 1 pkt., da det er aftalt, at det kun er visse spillere, der kan opfylde aftalen, og spillerlicenskravet i øvrigt ikke ses at være en omgåelse af indtrædelsesretten.

I praksis vil konkursboet dog forholdsvis let kunne fastholde disse spillere eller bruge klubbens amatører og dermed opfylde aftalen.

⁶⁸ Side 139.

⁶⁹ Professionel fodbold blev først indført i Danmark i 1978.

Gomard bemærker hertil,⁷⁰ at såfremt skyldner antages til at opfylde aftalen, f.eks. en kunster der skal lave et kunstværk, så vil boet kunne indtræde i aftalen. Beskyttelsesbehovet af medkontrahenten er dermed forsvundet, da aftalen bliver opfyldt.

Gomards bemærkninger må så meget desto mere gælde, når der er tale om ansatte i en juridisk person, hvorfor 1 pkt. i realiteten ikke vil give DBU mulighed for at nægte boet indtræden.

11.6. 3.pkt

Dette efterlader kun 3.pkt tilbage som hjemmel til at udelukke boet fra at indtræde i turneringsaftalen.

3pkt. er, som nævnt ovenfor, en generalklausul som giver domstolene vide rammer til at bestemme, hvorvidt en aftale er omfattet af retsforholdets beskaffenhed.

Der ses dog ikke at være nogle (trykte) afgørelser om netop anvendelse af retsforholdets beskaffenhed ved disse "andre aftaler".

Det kunne skyldes, at det vil være vanskeligt for en kurator at forudsige resultatet, hvorfor han vil være forsigtig med at påbegynde en, for kreditorernes penge og evt. sit eget salær,⁷¹ omkostningsfuld og tidskrævende retssag.

Det vil derfor ofte være mere nærliggende for en kurator, ud fra en mere pragmatisk synsvinkel, at forsøge at indgå et kompromis med medkontrahenten.⁷²

Anvendelsesområdet for 3. pkt. må derfor bestemmes ud fra de momenter, som teorien har fastlagt.

⁷⁰ Jf. Gomard Skifteret side 130. Ligeledes Ørgaard side 62.

⁷¹ I det tilfælde hvor sagsomkostningerne "spiser af" massekravene eller hvor der ikke er dækning i boet til de timer, som kurator bruger på sagen. I sådan et tilfælde skal man nok ikke overvurdere en kurators lyst til at få prøvet et ellers principielt spørgsmål. Det er trods alt en forretning, der er til for at skabe et profit.

⁷² Jf. Kommenteret Konkurslov side 372.

Det har her været diskuteret,⁷³ hvorvidt et konkursbo har været afskåret fra at indtræde i en aftale, som løb over en længere periode end den forventede afviklingstid af konkursboet.

Dette spørgsmål er for lejemaal vedkommende afklaret i medfør af konkurslovens § 62, der forudsætningsvist tillader, at man kan indtræde i lejemaal, selvom lejemalet er uopsigeligt i en periode, der strækker sig længere end den forventede afviklingstid for konkursboet. Boet vil dog som hovedregel ikke være forpligtet af aftalen om uopsigelighed, men vil kunne opsigte aftalen med sædvanligt eller rimeligt varsel jf. konkurslovens § 61.

At der er tale om et vedvarende retsforhold, der strækker sig over længere tid, synes dog ikke at ændre på udgangspunktet om, at boet har indtrædelsesret, men i nogle tilfælde må der dog indrømmes medkontrahenten en ret til at hæve.⁷⁴

Munch nævner som eksempel herpå en aftale om service og forsyning med reservedele der strækker sig over en længere årrække.⁷⁵

Det afgørende synes her at være, om aftalens ophørstidspunkt ikke løber ud over den forventede afviklingstid for boet jf. JD 1957.197B, hvor en aftale om vedligeholdelse af elektromotorer kunne afsluttes inden afviklingen af boet, hvorfor boet fandtes at kunne indtræde.

I forholdet mellem DBU og klubben, må det være klart, at turneringsaftalen ikke er af så lang varighed, at der ikke vil kunne ske indtrædelse, da aftalen løber i maksimum et år, 1.juli-30.juni jf. DBU klublicensmanual pkt. 2.2.5.

Der kan med fordel sammenlignes med den svenske konkurslovs kapitel 8 § 2, hvoraf det følger, at boet kun kan indtræde i aftaler der løber længere end 1 år, hvis særlige

⁷³ Se f.eks. Brækhus side 169 og Gomard Skifteret side 143.

⁷⁴ Jf. Gomard Skifteret side 143.

⁷⁵ Jf. Kommenteret Konkursret 10.udgave side 371 samt Krag Jacobsen side 21.

grunde taler herfor. Det må modsætningsvist heraf antages, at spørgsmålet om varighed ikke vil kunne udelukke indtræden for aftaler der løber under 1 år.

11.6.1. Entreprise

Et af de retsområder hvor den juridiske teori har beskæftiget sig mest med spørgsmålet om retsforholdets beskaffenhed, er entrepriseretten. Det er derfor relevant, i forhold til analysen af anvendelsesområdet for 3.pkt, at lave en komparativ analyse af entrepriseaftalen og turneringsaftalen.

Hensigten med det følgende er således at knytte nogle bemærkninger til i hvilke situationer, boet har ret til at indtræde i entrepriseaftalen, og i hvilke medkontrahenten kan hæve. Dette har til formål at udlede de momenter som henholdsvis taler for og imod indtrædelse.

Ved konkursboets indtrædelse i entrepriseaftaler må man sondre mellem to situationer, bygherrens og entreprenørens konkurs.

Der er almindelig enighed om, at der ikke er forhold ved en bygherrens konkurs, der vil kunne afskære boets mulighed for indtrædelse.⁷⁶

Dette skyldes, at bygherrens ydelse er en pengeydelse, og det er uden betydning for entreprenøren, om pengene kommer fra bygherrens konkursbo eller bygherren selv. Derudover er det muligt for entreprenøren at få stillet sikkerhed for betalingen jf. konkurslovens § 57.

Anderledes interessant bliver det dog, når det er entreprenøren, der er gået konkurs. Der er således i teorien stort set enighed om, at bygherren i mange tilfælde ofte vil have ret til at hæve, og boet derfor ikke vil kunne indtræde.

Dette skyldes, at entrepriseaftaler typisk er meget fagligt komplicerede og økonomisk omfattede. Hvis det efterfølgende viser sig, at en part ikke (længere)magter, enten

⁷⁶ Jf. f.eks. Krag Jacobsen side 22.

økonomisk eller teknisk, at udføre entreprisen, vil der være et behov for medkontrahenten til at kunne hæve.⁷⁷

Undtagelsen hertil er, hvis entreprisen næsten er færdiggjort, da usikkerheden omkring konkursboets evne til at færdiggøre entreprisen ikke længere er til stede.

Medkontrahentens behov for at kunne hæve er udtrykt i AB 92's⁷⁸ § 42, som giver medkontrahenten ret til at hæve, såfremt modparten bliver erklæret konkurs. Man har altså på dette punkt valgt at afvige fra de almindelige obligationsretlige regler, om at en medkontrahent ikke uden videre kan hæve pga. en parts insolvens.

§ 42 giver dog kun ret til at hæve "idet omfang konkurslovens regler ikke er til hindrer herfor". Denne modifikation indeholder en indirekte henvisning til konkurslovens § 53 og retsforholdets beskaffenhed.

Det fremhæves hertil, at henvisningen til konkursloven egentlig er overflødig, da man ikke ved aftale, som AB 92 som agreed document er udtryk for, kan tilsidesætte præceptiv lovgivning.⁷⁹

Medkontrahentens hæveadgang vil dog altid skulle vurderes konkret, og Nikolaj Winther har i sin artikel⁸⁰, som er stærkt inspireret af Vagner⁸¹, oplistet en række vejledende momenter til brug for denne vurdering.

Hensyn, der taler imod indtrædelsesret

1) Der er tale om et kompliceret stykke arbejde som kun lige er påbegyndt.

⁷⁷ Jf. Nikolaj Winther i U 2004B.347.

⁷⁸ AB 92 er de almindelige betingelser for leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed.

⁷⁹ Dette fremgår også af revisionsudvalget bag AB 92 bemærkning til bestemmelsen jf. Nikolaj Winter note 9.

⁸⁰ U.2004B.347.

⁸¹ U.1984B.417

2) Entreprenørens person (særlige ekspertise) har været en afgørende forudsætning for bygherren ved aftaleindgåelsen, og denne ekspertise kan ikke føres videre af konkursboet.

3) Entreprisens størrelse stiller sådanne tekniske og økonomiske krav som ikke vil kunne forventes udført af konkursboet.

4) Konkursboets begrænsede levetid vil gøre, at det ofte meget langvarige ansvar for mangler, samt den 5-årige afhjælpningspligt, vil være illusion.

5) Der er knyttet en længerevarende service eller vedligeholdelsesforpligtelse til ydelsen.

6) Risikoen for at konkursboet ikke vil kunne fastholde de ansatte i den lange periode, som entreprisen løber.

Hensyn, der taler for indtrædelsesret

1) Entreprisen er næsten afsluttet

2) Kravet om at det kræver betydelig vægt af medkontrahentens interesse overfor boets interesse i at indtræde.

Det er hertil naturligvis interessant at se hvordan momenter imod indtræden gør sig i forholdet mellem DBU og den konkursramte klub.

Ad 1)

En fodboldklubs hovedforpligtelse ifølge turneringsaftalen er jf. ovenfor at spille kampe. Hertil kommer selvfølgelig en række mindre forpligtelser men overordnet ses der ikke at være tale om en specielt kompliceret ydelse, hverken teknisk eller økonomisk, som fodboldklubben skal yde.

Ad 2)

Da aftalen er indgået med en juridisk person, og da der jf. ovenfor let kan ske fastholdelse af en række fodboldspillere, vil dette ikke kunne være et afgørende moment.

Ad 3)

En entreprisaftale er en resultatforpligtelse⁸², hvor der stilles store teknisk krav, til det arbejde som skal udføres.

En klubs forpligtelse til at spille i en turnering, er ikke en resultatforpligtelse, da der ikke i turneringsaftalen stilles krav om hvor "godt" klubben skal spille. Klubben skal altså ikke frembringe et bestemt resultat jf. afsnit 9.1.

Dette moment vil derfor heller ikke have betydning i forhold til vurderingen om boets ret til indtrædelse.

Ad 4)

Efter sæsonens afslutning vil DBU ikke have nogen væsentlige krav mod klubben. Endvidere er ydelsen ikke særlig langvarig, da licensen skal fornøjes hver sæson, og DBU i øvrigt vil have mulighed for at opsige aftale ved sæsonens udløb jf. afsnit 14.

Ad 5)

Der vil ikke være nogen serviceydelse eller krav om vedligeholdelse efter sæsonafslutningen.

Ad 6)

Da klubben jf. afsnit 11.4.1 kan stille et hold udelukkende med amatører, vil der ikke være noget problem med at fastholde spillerne.

⁸² Jf. Gomard Obligationsret I side 10.

11.6.2. Konklusion på sammenligningen mellem entrepris og turneringsaftalen

Konkluderende ses ingen af de momenter, som er blevet fremsat til støtte for at udelukke indtræden i entreprisforhold, at være tilstede i turneringsaftalen.

Der ses heller ikke at være det samme beskyttelsesbehov hos DBU, som der kan være hos en bygherre, som ofte ikke kan være tjent med at have et konkursbo som medkontrahent, da dette ofte vil forøge hans risiko for et ikke fagligt korrekt byggeri væsentligt.

Hertil kommer konkursboets vægtige interesse i at kunne indtræde i en meget indtægtsgivende aftale, samtidig med at der også i entrepris tilladelses indtræden, såfremt entreprisen er tæt på færdiggjort.

Det må derfor konkluderes, at der ikke kan laves en sådan sammenligning mellem en entrepris aftalen og turneringsaftalen, der kan fravige udgangspunktet om konkursramte fodboldklubbers ret til indtrædelse i turneringsaftalen.

12. Lovbestemmelser der afskærer indtrædelse

Konkurslovens § 53 angiver en fortolkningsregel hvorefter at andre lovregler skal have forrang i tilfælde af regelkrydsning.⁸³ Derfor vil et konkursbo ikke have mulighed for at indtræde i en aftale, hvis andet følger af andre lovbestemmelser.

Det er i forhold til nærværende afhandling klart, at der ikke findes nogen lovregel, der hindrer en konkursramt fodboldklubs indtræden i turneringsaftalen.

Det er dog interessant at analysere baggrunden for de lovregler, der udelukker indtræden, da der eventuelt kan udledes nye momenter, som kan give en ide om anvendelsesområdet for betænkning 1971/606 3 pkt. om retsforholdets beskaffenhed.

⁸³ Jf. Kommenteret Konkurslov side 368.

Betænkningen nævner selv som eksempler på lovbestemmelser som udelukker indtræden kommissionslovens § 47 og forsikringsaftalelovens § 26, hvorfor disse bestemmelser indledningsvist vil blive analyseret.

12.1 Kommissionsloven

En kommissionsaftale er en aftale, hvor en kommissionær som mellemmand har påtaget sig det hverv at handle med varer, værdipapirer eller andet løsøre for en kommittent. Handlerne sker i kommissionærens navn men for kommittentens regning.⁸⁴

Forholdet mellem kommittenten og kommissionæren er således bygget på kommittentens uforbeholdne tillid til, at kommissionæren kan lave handler, der er indtægtsgivende for kommittenten.

Kommissionærens personlige egenskaber som handelsmand er derfor helt afgørende for parternes aftale, og det vil derfor være urimeligt, såfremt kommittenten skulle tåle de risici, der vil være, ved at et konkursbo nu skulle ud og agere handelsmand for ham.

Kommissionslovens § 47 bruger derfor argumentet om skyldnerens personlige arbejdsindsats til at afskære indtræden⁸⁵, hvilket også er i overensstemmelse med betænkning 1971/606's bemærkninger til retsforholdets beskaffenhed.

Kommissionslovens § 47 giver således ikke anledning til at anvende andre momenter i forhold til retsforholdets beskaffenhed end de allerede analyserede.

12.2 Forsikringsaftaleloven

I medfør af forsikringsaftalelovens § 26 kan en forsikringstager ophæve en forsikringsaftale, hvis forsikringsselskabet kommer under konkurs.

⁸⁴ Jf. Kommissionslovens § 4.

⁸⁵ Jf. også Karnov side 5455 note 157, der antager, at dette "formentlig" må være grunden.

Dette skyldes, at en forsikringstager på tidspunktet for forsikringens tegning vil anse det for en afgørende forudsætning for forsikringsaftalen, at forsikrings-selskabet ved en af policen dækket skade vil kunne honorere det pengekrav, som forsikringstageren vil have krav på.

Hæftelsen for skyld er altså et hovedpunkt i kontraktforholdet, hvorfor forholdet må antages at være omfattet af betænkningens 2. pkt., og dermed retsforholdets beskaffenhed, hvis ikke forsikringsaftalelovens § 26 eksisterede.

Forsikringsaftalelovens § 26 giver således heller ikke anledning til at anvende andre momenter i forhold til retsforholdets beskaffenhed end de allerede analyserede.

12.3 Værdipapirshandelsloven

Værdipapirhandelslovens § 58 h indeholder en undtagelse til konkurslovens kapitel 7, da den blandt andet giver hjemmel til at parterne, med virkning for konkursboet, kan aftale en udvidet modregningsadgang i forhold til konkursloven, i form af en såkaldt netting⁸⁶ ved slutafregning.

Bestemmelsen sigter særligt på anvendelse af finansielle instrumenter, dvs. aftaler hvor en part forpligter sig til at levere en finansiell ydelse, eksempelvis et lån, til en forudbestemt pris, f.eks. rente eller kurs, til et i forvejen bestemt indfrielsestidspunkt. Bestemmelsen vedrører derfor f.eks. også ejendomskøberes fastkursaftale ved et realkreditlån.

En finansiell kontrakt er typisk én ud af flere vedvarende kontrakter mellem de samme parter. I sådanne tilfælde vil der opstå en række forskellige forpligtelser til at levere forskellige ydelser på forudbestemte vilkår.

⁸⁶ Ved netting modregnes der på tværs af de finansielle instrumenter i provenuer af hver enkelt kontrakt jf. Kommenteret Konkurslov side 370.

Hvis man skulle følge systematikken i konkurslovens kapital 7, vil boet kunne indtræde i de kontrakter, hvor kurs eller rente har udviklet sig gunstigt for boet, og undlade at indtræde i de aftaler, hvor kurs og rente har udviklet sig til ugunst for boet, såkaldt cherry-picking.

Reglen om fordringers udjævnighed vil gøre, at der ikke kunne modregnes, hvilket vil resultere i at boets medkontrahent, typisk et pengeinstitut, måtte opfylde alle de for boet gunstige kontrakter, mens erstatningskravene for de misligholdte aftaler alene vil kunne anmeldes i boet som et simpelt krav, med deraf tab til følge.⁸⁷

Dette resultat har man fra lovgivers side ikke fundet hverken rimeligt eller holdbart, da der er en stor samfundsmæssig interesse i at begrænse de afviklingsrisici, der kan løbe op i enorme summer, der f.eks. er på valutaforretninger mellem finansielle virksomheder.⁸⁸

I modsatte fald vil de danske pengeinstitutter i en krisesituation kunne opbringe så store tab, at hele den finansielle infrastruktur vil blive sat voldsomt under pres. Hvilke store samfundsmæssige omkostninger det vil betyde, har vi mærket konsekvensen af de sidste par år.

Derfor er det af samfundsmæssig betydning, at den netting der finder sted mellem deltagerne på det finansielle marked fungerer effektivt, selvom én af deltagerne er erklæret konkurs.

Ligeledes taler hensynet til de danske pengeinstitutters internationale konkurrenceevne for, at man må fravige det konkursretlige lighedsprincip.

Bestemmelsen er interessant fordi den viser, at en fravigelse af konkurslovens regler kan ske hvis "tungvejende samfundsøkonomiske hensyn" taler for.

⁸⁷ Jf. Kommenteret Konkurslov 10. udgave side 370.

⁸⁸ Jf. Forslag til Lov om ændring af lov om værdipapirhandel m.v. og forskellige andre love, bemærkninger til nr. 13.

Der er altså hermed åbnet op for et nyt moment i forhold til retsforholdets beskaffenhed.

Dette samfundsøkonomiske hensyn synes dog ikke, at kunne være et argument, der kunne berettige DBU's udelukkelse af konkursramte fodboldklubber, da onsekvenserne af et finansielt sammenbrud, sammenholdt med en konkursramt fodboldklubs forsættelse i en fodboldturnering, næppe tåler nogen sammenligning.

12.4 Konklusion

Konkluderende må det antages, at der heller ikke i den lovgivning som omhandler medkontrahentens hæveret ved konkurs, findes momenter der skulle tilsige, at DBU berettiget, vil kunne nægte kurator i en konkursramt fodboldklub at indtræde i turneringsaftalen.

13. DBU's suspendering og tvangsnedrykning af den konkursramte klub i juridisk henseende

Ud fra afhandlingens problemformulering er det afgørende at finde ud af, hvorledes DBU's handlinger overfor en konkursramt klub skal fortolkes i juridisk henseende.

Gomard anfører⁸⁹, at begrebet ophævelse skal forstås som *"at en part ansvarsfrit bringer begge parter forpligtelser til at opfylde kontrakten til ophør ved en meddelelse til den anden part på grund af denne anden parts misligholdelse af aftale"*.

Der er altså tale om parternes frigøres for deres forpligtelser i kontrakten, og udvekslingen af ydelser stoppes. En part der hæver kontrakten, uden at kræve erstatning for sin opfyldelsesinteresse, siges at træde helt tilbage fra kontrakten.

⁸⁹ I Obligationsret II side 79.

En tvangsnedrykning og suspendering jf. DBU's love § 47 stk. 4 medfører, at den konkursramte fodboldklub ikke længere kan eller skal spille i den turnering, som den ellers havde ret til ifølge turneringsaftalen.

Klubben og DBU frigøres altså for sine gensidige forpligtelser overfor hinanden. Dette sker uden at DBU eller klubben skal betale erstatning herfor. Tvangsnedrykningen og suspenderingen må derfor sidestilles med en ophævelse af turneringsaftalen, hvorfor konkurs, fra DBU's synsvinkel, må fortolkes som værende væsentlig misligholdelse.

Da DBU ikke kræver erstatning for den manglende opfyldelse af aftalen, må det antages at, DBU træder tilbage fra aftalen.

At fodboldklubben i næste sæson kan få lov til at spille igen, men to divisioner under den tidligere division, må sidestilles med en ny aftale.

14. DBU's adgang til opsigelse af turneringsaftalen

En part har efter almindelige obligationsretlige principper ret til at bringe en kontrakt om en vedvarende ydelse til ophør ved at opsiges den med et vist varsel.⁹⁰

Et konkursbos medkontrahent har dog adgang til at opsiges en kontrakt til trods for en uopsigelsesperiode jf. konkurslovens § 61 stk. 2, medmindre skyldneren har adgang til overdrage sin ret. Kontrakten kan ved anvendelse af § 61 stk. 2 opsiges med sædvanligt eller rimeligt varsel, medmindre det aftalte varsel er kortere end dette.

I relation til nærværende afhandling skal det derfor undersøges, om der findes et aftalt opsigelsesvarsel for turneringsaftalen og hvilket varsel, der må antages at være sædvanligt eller rimeligt i netop dette forhold.

Derudover skal det undersøges, om klubben har adgang til at overdrage sin ret ifølge turneringsaftalen.

⁹⁰ Jf. Gomard Obligationsret I side 16.

Retten til at spille i én af DBU's divisioner er betinget af en licens jf. DBU's love § 3 stk.5. Denne licensperiode løber fra den 1. juli til den 30.juni, altså lige under et år.⁹¹ Der er således tale om en tidsbegrænset licens/kontrakt.

DBU's licensmanual afsnit 3.2 omhandler en række sanktioner som klubberne kan blive pålagt, hvis de ikke opfylder deres forpligtelser i medfør af turneringsaftalen.

Den strengeste af disse sanktioner er tilbagekaldelse af licensen, hvilket vil give DBU ret til at fratage klubbens ret til deltagelse i Herre-DM turneringen⁹², hvorfor en tilbagekaldelse af licensen må forstås som en ophævelse i obligationsretlig henseende jf. afsnit 13 ovenfor.

Der er dog ikke en klausul, der forholder sig til om der kan ske opsigelse inden for den tidsbegrænsede periode.

En kontrakt som er indgået for en bestemt periode, må oftest forstås således, at når andet ikke er aftalt, er kontrakten uopsigelig i denne periode jf. f.eks. U.1998.1306 H.⁹³ DBU kan derfor som udgangspunkt først opsiges kontrakten til det tidspunkt, hvor den udløber i medfør aftalen dvs. 30. juni.

Dette gælder dog kun, såfremt et sædvanligt eller rimeligt varsel ikke er kortere end det aftale varsel, da der i konkurslovens § 61 stk. 2 er hjemmel til opsigelse med dette varsel ved konkurs.

Såfremt det sædvanlige eller rimelige varsel er længere end det aftale, vil det aftalte dog kunne benyttes⁹⁴, da konkursboet er indtrådt i aftalen på dens vilkår jf. § 56 stk. 1.

Det sædvanlige opsigelsesvarsel inden for aftaler om deltagelse i turneringer, må anses at være en sæsonperiode sml. f.eks. med Dansk Ishockey Unions love § 1 og Dansk

⁹¹ Jf. DBU's klublicensmanual punkt 2.2.5.

⁹² Jf. DBU's klublicensmanual punkt 3.2.5.

⁹³ Jf. Gomard Obligationsret I side 17.

⁹⁴ Jf. Kommenteret Konkurslov 10.udgave side 410.

Håndbold Forbunds love § 7, hvorfor det ikke er nødvendigt at overveje, hvorvidt dette er rimeligt.⁹⁵

Inden for denne periode vil partnerne således ikke kunne opsige aftalen, og det sædvanlige varsel må derfor antages at være identisk med det aftalte varsel i turneringsaftalen.

DBU vil derfor tidligst kunne opsige turneringsaftalen med virkning fra sæsonafslutningen. Konsekvensen heraf vil være, at DBU berettiget vil kunne tvangsnedrykke den konkursramte klub, mens en suspendering af klubben inden sæsonens afslutning ikke vil være i overensstemmelse med konkursloven.

15. DHF's begrundelser for at det ikke er muligt at indtræde i deres turnering

Det er naturligvis interessant i forhold til vurderingen af retsforholdets beskaffenhed, at se på hvilke begrundelser DBU, og de forskellige andre forbund, har for deres reglers berettigelse.

DBU har desværre ikke ønsket at medvirke hertil, ligesom Jan Larsen, jurist hos DIF, og advokat Enver Hansen, direktør for DIU, har valgt at afvente afhandlingens konklusion, før de vil komme med en udtalelse herom.

Afsnittet vil derfor udelukkende behandle de af Martin Lind, jurist i DHF, fremførte argumenter, ligesom det engelske fodboldforbunds, The Football Association (FA), begrundelser for reglerne om tvangsnedrykning og suspendering vil blive analyseret. Både FA's og DHF's regler er i principperne identiske med DBU's regler.

Efter interview foretaget af afhandlingens forfatter giver Martin Lind følgende begrundelse for DHF's ret til at udelukke konkursramte håndboldklubber fra at indtræde i turneringen⁹⁶:

⁹⁵ Jf. Kommenteret Konkurslov 10. udgave side 407.

”DHF arrangerer turneringen og bestemmer over hvem der deltager, se fx U82.179/2H. Vi bruger mange ressourcer på at certificere de enkelte klubber, der deltager i turneringen.

En del af certificeringen betyder, at klubberne er forpligtet til at følge DHF’s love og regler. Vi forbyder at klubber overdrager licenserne til 3. mand.

Et konkursbo er 3. mand, så vi mener ikke at vi stiller konkursboet dårligere end andre 3. mænd. Kigger vi hard core på juraen, så er vi bekendt med at der er en risiko for at et konkursbo vil insistere på at deltage i turneringen, og vi ender med at tabe sagen.

Vores vurdering er dog, at vi har saglige argumenter til forsvar for vores ordning.

Vi husker bl.a. at DIF’s regler forpligter os til at sanktionere klubber der går konkurs.

DIF er subsidieret af Kulturministeriet, der også er kontrolinstans.

Den juridiske øvelse viser sig ofte at være en akademisk diskussion. Indtil videre viser de praktiske eksempler, at der ikke er interesse fra konkursboerne i at videreføre de konkursramte klubber.”

I det følgende skal argumentationen analyseres, hvorefter det skal vurderes, om den vil kunne berettigg DHF’s, og dermed indirekte DBU’s, regler.

”DHF arrangerer turneringen og bestemmer over hvem der deltager, se fx U82.179/2H”.

U.1982.179/2H omhandlede spørgsmålet om DBU, som arrangør af fodboldkampe, kunne modsætte sig, at der i radio og TV blev bragt oplysninger omkring kampenes resultat før kampens afslutning.

Højesteret kom frem til, at DBU, ud fra almindelige retsgrundsætninger, var berettiget til at modsætte sig denne transmission fra de kampe, som blev spillet i deres turnering.

Dommen siger dog intet om, at de kan bestemme, hvem der deltager.

⁹⁶ Jf. mail af 9.maj 2011.

Det skal dog hertil fremhæves, at DHF og DBU selvfølgelig selv kan bestemme, hvem der deltager i deres turneringer/aftaler, når vi er uden for konkurs.

Denne ret forsvinder dog, når en medkontrahent, som de allerede har indgået en aftale med, erklæres konkurs, da konkurslovens § 55 stk. 1. så giver konkursboet ret til at indtræde i skyldnerens (allerede) indgåede aftaler. DHF og DBU kan derfor ikke selv bestemme, hvem der deltager i deres turneringer, så længe disse endnu ikke er færdiggjort, og klubben er erklæret konkurs.

”Et konkursbo er 3. mand, så vi mener ikke at vi stiller konkursboet dårligere end andre 3. mænd.”

Det er korrekt, at et konkursbo er en tredjemand i forhold til turneringens aftalen, og at der dermed er tale om et skyldnerskifte.⁹⁷

Normalt skal en part i en gensidigt bebyrdende aftale ikke tåle, at medkontrahentens forpligtelser ifølge aftalen overføres til tredjemand, men konkurslovens kapitel 7 er en undtagelse hertil.⁹⁸

Konkursboet skal derfor stilles bedre end en tilfældig tredjemand, for så vidt angår adgangen til at overtage skyldnerens forpligtelser, hvorfor argumentation må bero på en misforståelse/ukendskab til reglerne i konkurslovens kapitel 7.

”Vi husker bl.a. at DIF’s regler forpligter os til at sanktionere klubber der går konkurs. DIF er subsidieret af Kulturministeriet, der også er kontrolinstans.”

DIF’s regler er, ligesom DHF’s og DBU’s regler, alene udtryk for en aftale, hvorfor DIF heller ikke kan fravige de præceptive regler i konkursloven.

Det faktum at DIF modtager økonomisk støtte fra Kulturministeriet, ses ikke at kunne gøre, at DHF og DBU ikke skal overholde konkurslovens regler.

⁹⁷ Jf. Betænkning 1512/2009 side 222 e. c.

⁹⁸ Jf. Ørgaard side 60.

Hvad denne kontrol, som Kulturministeriet udøver, indebærer, er ikke klart, og det må anses for tvivlsomt, om Kulturministeriet har været opmærksom på problemet om indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler.

Under alle omstændigheder vil spørgsmålet om, hvorvidt forholdet er omfattet af retsforholdets beskaffenhed, ikke skulle afgøres af Kulturministeriet, men af domstolene.

”Den juridiske øvelse viser sig ofte at være en akademisk diskussion. Indtil videre viser de praktiske eksempler, at der ikke er interesse fra konkursboerne i at videreføre de konkursramte klubber.”

Når Martin Lind plæderer for, at der er alene er tale om en akademisk diskussion, er det decideret forkert, og selvom man antog, at postulatet var korrekt, ændrer dette ikke på udgangspunktet om, at konkurslovens regler skal overholdes.

Det er således ovenfor anført, hvorledes der for et konkursbo vil kunne generes et anseeligt beløb ved at indtræde i turneringsaftalen.

Problemet synes derfor langt fra at være en akademisk diskussion, men et reelt problem som ved dets løsning vil kunne skabe betydelige værdier for et konkursbo, og dermed i sidste ende kreditorerne.

At der ikke har været interesse fra kuratorerne i at indtræde i disse aftaler, kan skyldes flere ting. Først og fremmest tvivler jeg på, at de fleste kuratorer har været opmærksomme på denne problemstilling. Det har de kuratorer, som jeg har talt med i hvert fald ikke været.

Dernæst vil sagen, når den er anlagt ved domstolene, ikke få opsættende virkning, hvorfor indtræden i realiteten ikke kan ske, da DBU vil suspendere og tvangsnedrykke klubben, upåagtet af sagsanlægget.

Kurator vil dog dernæst kunne kræve erstatning for den uberettigede ophævelse, men vejen er lang, da det må forventes, at DBU vil forsøge at gå hele vejen til Højesteret, dels pga. af bestemmelsens utvetydige anvendelsesområde, og pga. af DBU's interesse i ikke at have konkursramte klubber i turneringen.

Sidst, men ikke mindst, er det inden for fodbolden endnu ikke de helt store klubber, som er gået konkurs, men typisk de lidt mindre, hvor f.eks. tilskuerindtægter og TV-penge ikke har været helt så indtægtsgivende som ved de store klubber.

Samlet set ses Martin Linds argumentation ikke at være særlig overbevisende, og den fremkommer ikke med nye momenter, der skulle gøre, at forholdet mellem DBU og klubberne må anses for at være omfattet af retsforholdets beskaffenhed.

16. FA's regler og begrundelser omkring klubbers insolvens⁹⁹

Idet DBU ikke har ønsket at bidrage til nærværende afhandling, er det nærliggende at kigge imod England, hvor DBU's pendant, FA, har nogle tilsvarende regler omkring klubbers konkurs og insolvens.

Engelske klubber vil således ikke kunne spille i FA's turneringer, hvis de er under konkursbehandling¹⁰⁰, og vil blive fratrukket point, hvis den indgår i en såkaldt Company Voluntary Agreement (CVA)¹⁰¹.

FA begrundet disse regler med:

1) *"The theory behind the policy is that if a football club can shed its debts, it gains an advantage over its competitors and "fair competition" is eroded."*¹⁰²

⁹⁹ Hvorvidt disse regler strider imod den engelske konkurslov, skal ikke behandles nærmere i dette speciale. Det skal dog påpeges, at FA's regler tidligere har været udsat for kritik. F.eks. så har FA's "Super creditor rule", som gør "fodboldkreditorer", herunder FA, til kreditorer med særlig forrang uden hjemmel i loven, vakt en del postyr, både blandt parlamentsmedlemmer men også blandt engelske jurister jf. Shuan Best side 665.

¹⁰⁰ Jf. FA rules of the association and law of the game 2010-2011 pkt. 2.11.

¹⁰¹ En CVA er bedst at sidestille med en kurators overtagelse af en insolvent virksomhed. Om begrebet se betænkning 1512 side 48.

2) *“The protection of unsecured creditors by the requirement of a CVA is very important to the public perception and credibility of the League”¹⁰³*

Det er selvfølgelig interessant at se, om disse begrundelser, i forhold til den danske konkurslov, vil kunne berettige DBU at nægte konkursramte fodboldklubber at indtræde i deres turneringer.

Ad 1)

Argumentationen minder meget om de argumenter som professor dr. jur. Jens Evald, har fremført imod indtrædelse¹⁰⁴:

Fodboldselskabernes overordnede mål er at vinde Danmarksmesterskabet, hvorfor det ikke vil være rimeligt, hvis klubben kunne investere massivt i nye spillere og dermed (sandsynligvis) vinde mesterskabet, for bagefter at blive erklæret konkurs, uden at blive suspenderet og rykket ud af ligaen.

Argumentationen synes dog ikke at være holdbar.

Alle klubber i Superligaen er drevet af aktieselskaber, der som tredjemand har fået overdraget medlemsklubbens licens til at spille i turneringen.

Juridisk defineres aktie og anpartsselskaber som en sammenslutning, der driver erhvervsmæssig virksomhed, hvorved selskabets formål er at indvinde økonomisk udbytte.¹⁰⁵ Enhver anden bagvedliggende subjektiv grund til at drive et selskab må i denne henseende være underordnet. Dette må være særligt klart, når der er tale om

¹⁰² Jf. Bruce Caldwell, Football's financial red card.

¹⁰³ jf. Shaun Best side 660.

¹⁰⁴ Jf. samtale med Jens Evald, Juridisk Institut, Aarhus Universitet d. 17. marts 2011.

¹⁰⁵ Jf. Jan Schans Christensen, Kapitalselskaber side 39.

tilsidesættelse af præceptiv lovgivning¹⁰⁶, ligesom der i visse tilfælde er tale om børsnoteret selskaber.

Ad 2)

Reglerne skal altså virke præventivt, og sikre at usikrede kreditorer ikke lider tab, samt sørge for at turneringen i markedsførings henseende ikke lider overlast.

Såfremt det antages, at DBU vil bruge samme begrundelse for at udelukke de konkursramte klubber fra deres turneringer, findes begrundelsen langt fra at være overbevisende.

Det er selvfølgelig en nobel tanke, at man ved disse regler vil sikre den usikrede kreditor imod et tab ved en klubs insolvens. Problemet herved er bare, at det netop er konkurslovens subjektive formål. Nemlig at sikre at den usikrede kreditor får mest muligt dividende af sin fordring imod skyldneren, og derfor må man selvfølgelig bruge det system, som lovgiver har fundet bedst egnet og ikke en forenings selvopfundne regler.

Endvidere virker begrundelsen også en smule kunstig, da fortsættelse i turneringen, med deraf følgende indtægter, netop vil give den usikrede kreditor større dividende, da boet vil kunne generere betydelige indtægter til gavn for denne usikrede kreditor.

Den virkelige begrundelse må derfor antages at være de markedsføringsmæssige problemer i at have en insolvent klub i turneringen.

Det er selvfølgelig altid uheldigt for medkontrahenten, når en skyldner går konkurs, og det er klart, at dette kan skabe imagemæssige problemer. Her illustreret med et eksempel uden for sportens verden.

¹⁰⁶ Jf. Munch i U.1981B.161 om konkurslovens § 53's objektive bedømmelse.

En maskinfabriks konkurs vil give usikkerhed omkring landmandens levering af korn til foderstofkompagniet, da det er usikkert, om landmanden kan skaffe maskiner til at få høsten i hus. Dette vil skade landmandens image og fremtidige muligheder for kontrakter med foderstofkompagniet.

Maskinfabrikens konkursbo vil dog upåagtet af dette stadig kunne indtræde i aftalen om at høste landmandens korn, da dette markedsføringsmæssige hensyn ikke er så tungvejende, at det vil kunne udelukke boets indtræden.¹⁰⁷

Der ses ikke at være forhold der i den henseende skulle stille DBU bedre end landmanden, tværtimod.

DBU har reelt set monopol på afholdelse af fodboldturneringer her i Danmark, hvorfor sponsorer der har reklamemæssig interesse i det segment, der ser fodbold, ikke har andre muligheder end at sponsere hos DBU.

DBU er derfor i den henseende bedre stillet end så mange andre medkontrahenter, hvis kunder nemt kan finde en leverandør m.v.

Argumentationen må derfor afvises som begrundelse for udelukkelsen af konkursramte klubber.

17. Reglerne set i nordisk perspektiv

Danmark er ikke det eneste land, hvor der er regler omkring sportsklubbers konkurs, og det vil derfor være nærliggende at se nærmere på vores nordiske naboers regler herom.

Indledningsvist skal det undersøges, hvorvidt landene ud fra organisatoriske og lovmæssige forhold er sammenlignelige med Danmark, hvorefter reglerne i de forskellige forbund skal sammenlignes.

¹⁰⁷ Jf. Ørgaard side 61 samt Gomard, Obligationsret III 1 udgave, side 29.

Da der ikke ses at være nogen argumenter der vil kunne udelukke indtræden i én sportsgren men ikke en anden, vil også andre sportsgrenes regler end fodboldens blive brugt til sammenligningen.

17.1 Organisatorisk

Svensk og norsk idræts organisation er på mange måder sammenlignelig med dansk, da begge lande har en paraplyorganisation á la DIF¹⁰⁸, der ligeledes har en række specialforbund tilknyttet under sig.

Klubberne har, ligesom i Danmark, mulighed for at overdrage retten til at spille i turneringen til en tredjemand, dvs. f.eks. et fodboldselskab.

I Finland er det derimod alene foreningerne, der kan deltage i turneringerne, og derfor vil det ikke være muligt at overdrage retten til at spille til et selskab.¹⁰⁹

17.2 De svenske, finske og norske lovregler om indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler

Det følger af den svenske konkurslovs kapitel 8 § 2, at kurator kan indtræde i en aftale, hvis dette ikke er i strid med anden lov, og hvis det anses for hensigtsmæssigt.

Kurator kan dog ikke indtræde i aftaler, der varer længere end et år, medmindre der foreligger særlige grunde herfor.

Retsstillingen må på denne baggrund derfor antages at være stort set identisk med den danske.

I Finland har kurator i medfør af den finske konkurslovs kapitel 3 § 8 ret til at forsætte aftaler, som skyldneren har indgået, hvis kurator inden rimelig tid meddeler, at han vil indtræde og stille sikkerhed for opfyldelsen.

¹⁰⁸ I Norge Idrettsforbund (NIF) og i Sverige Riksidrottsförbundet(RF)

¹⁰⁹ Jf. Meinecke-Søes side 73.

Modparten er dog jf. stk. 2 berettiget til at opsige aftalen, såfremt skyldnerens personlige arbejdskraft er nødvendig for at opfylde aftalen, eller der i øvrigt foreligger særlige grunde, der må give boet en ret til at opsige aftalen.

Reglerne er i god overensstemmelse med de danske, hvor indtræden også kræver kurators stillingtagen hertil jf. konkurslovens § 55 stk. 2, ligesom medkontrahenten kan kræve, at boet stiller sikkerhed for opfyldelsen jf. § 57 stk.1.

Den finske konkurslovs § 8 stk. 2 ses derudover at have nogenlunde samme indhold som den danske bestemmelse i konkurslovens § 53.

I Norge vil konkursboet, ligesom i Danmark, også have ret til at indtræde i gensidigt bebyrdende aftaler.¹¹⁰

17.3 De nordiske forbunds regler om indtræden i turneringer ved konkurs

Det følger af turneringslove for det Svenska Fotbollsforbund's § 21, at såfremt et fodboldselskab erklæres konkurs, skal licensen til at spille i turneringen leveres tilbage til foreningen, og klubben bliver derefter tvangsnedtrykket.

Der er dog ikke, ligesom vi kender det i Danmark, en ubetinget pligt til at udtræde af turneringen ved konkursdekretets afsigelse, men Sveriges Fodboldforbund vil ud fra de konkrete omstændigheder beslutte, om klubbens deltagelse i turneringen skal suspenderes, eller om klubben kan forsætte i turneringen, indtil den er slut.

I svensk ishockey derimod, er reglerne noget anderledes, da det her følger af Svensk Ishockeyforbunds § 4 stk. 10, at klubben, såfremt kurator finder det hensigtsmæssigt, vil kunne forsætte med at spille i turneringen, indtil den er færdiggjort. Klubben vil dog, såfremt turneringen endnu ikke er startet, ikke kunne indtræde.

¹¹⁰ Jf. f.eks. Brækhus side 164.

Det er derudover bemærkelsesværdigt, at det i en kommentar til bestemmelsen påpeges, at grunden til at klubben kan forsætte i turneringen, er hensynet til kreditorerne.

I svensk basketball vil en klubs konkurs også betyde nedrykning, men ligesom i ishockey vil dette først ske, efter sæsonen er færdigspillet jf. Svensk Basketbondsforbunds love § 25.

Ligeledes indenfor svensk håndbold, hvor klubben vil have ret til at forsætte med at spille i turneringen, hvis konkursen indtræder efter sæsonstarten d. 1. juli. Dette er dog betinget af, at kurator indtræder fuldstændigt i turneringsaftalen, og i øvrigt ikke er i restance til svensk håndboldforbund jf. Svensk Håndboldforbunds turneringsbestemmelser § 2a.

I norsk fodbold følger det af Norsk Fodboldforbunds klublicensreglement § 2 stk. 8 litra d og e, at en licens kan trækkes tilbage, når konkursbegæring indgives overfor klubben eller et selskab, hvis økonomi har betydning for, om klubben opfylder licenskravene.

I medfør af det Finske Fodboldforbunds turneringsbestemmelser § 2 kan kurator i en konkursramt klub beslutte, at klubben skal forsætte med at spille i turneringen.¹¹¹

Sammenfattende må det konkluderes, at de her tilfældigt udvalgte nationale forbund i de nordiske lande har vidt forskellige regler, når det gælder retsvirkningerne af en sportsklubs konkurs.

Denne forskellighed kan undre, når landenes konkurslovgivning er nogenlunde enslydende, og forbundnes organisation og reglerne om f.eks. licenser langt hen af vejen har mange ligheder.

¹¹¹ Jf. Meinecke-Søes side 74

Grundet denne vilkårlighed i reglerne kunne man nemt få den tanke, at koncipisterne af reglerne ikke har haft konkurslovens regler i tankerne ved udarbejdelsen af reglerne, eller måske bare har fundet dem uhensigtsmæssige.

Der er i hvert fald intet der tyder på, at DBU med henvisning til de nordiske forbund kan argumentere for, at deres nægtelse af indtræden er overensstemmende med konkursloven.

18. Konklusion på konkursramte fodboldklubbers muligheder for at indtræde i turneringsaftalen.

Som analysen tidligere i dette afsnit har vist, er der ikke kongruens mellem DBU's regler om klubbers konkurs og konkurslovens regler om boets ret til at indtræde i de af skyldner indgåede gensidigt bebyrdende aftaler.

Dette skyldes, at en tvangsnedrykning og suspendering af deltagelsen i turneringen ved afsigelse af konkursdekret, er at sidestille med en ophævelse. En sådan ophævelse vil være ikke berettiget, medmindre der er hjemmel i loven hertil eller andet følger af retsforholdets beskaffenhed.

De momenter som kunne gøre, at retsforholdets beskaffenhed kunne hjemle en ophævelse fra DBU's side, ses endvidere ikke at være indeholdt i turneringsaftalen.

Det følger godt nok af aftalen, at korrekt opfyldelse kræver visse specifikke medarbejders arbejdsindsats, men analysen viser også, at kurator kan fastholde disse medarbejdere, ligesom antallet af medarbejdere der kan opfylde aftalen er stort.

Endvidere er klubbens forpligtelse en indsatsforpligtelse, uden nogle reelle krav til indsatsen, hvorfor konkursboet let vil kunne opfylde aftalen. Derfor vil det i praksis ikke volde problemer for boet at opfylde aftalen korrekt.

Hertil kommer, at konkursboet ofte vil kunne generere et anseeligt beløb ved at indtræden i turneringen, hvilket igen må vurderes sammen med de *"vægtige grunde"*¹¹², der angiveligt skulle være imod indtræden.

De af forbundene, DHF og FA, anførte grunde, synes dog ikke at have nogen støtte i teorien, ligesom de i øvrigt hverken virker velovervejede eller korrekte. Endvidere er der ved en analyse af lovgivning, retspraksis og teori ikke fundet andre momenter, der kunne tilsige at forholdet mellem klubberne og DBU er af så speciel karakter, at det er omfattet af retsforholdets beskaffenhed.

Dette sammenholdt med at man i de andre nordiske lande, hvis konkurslove på mange punkter er direkte sammenlignelige med den danske, i en række sportsgrene tillader, at kurator indtræder i turneringens aftalen, synes at efterlade en fornemmelse af, at det alene drejer sig om, at DBU ikke ønsker det markedsføringsmæssige problem i at have en konkursramt klub til at spille i deres turnering.

Et sådan hensyn kan selvfølgelig ikke begrunde en nægtelse af boets indtræden, ligesom de andre gener der kan være ved at have et konkursbo som medkontrahent, i øvrigt ikke ses at være større hos DBU end hos så mange andre medkontrahenter.

Ud fra en samlet vurdering af analysen, er der således ikke noget der tilsiger, at retsforholdets beskaffenhed vil kunne begrunde en nægtelse af boets ret til at indtræde i aftalen.

Dette synes særligt klart, hvis man sætter situationen på *"spidsen"*.

Hvis ikke man tillader indtræden, vil DBU, med rette, få dage før sæsonens afslutning, kunne suspendere en konkursramt klub, med den virkning at de millioner af kroner, som klubben vil være berettiget til ifølge TV-aftalen, ikke vil tilfalde boet, og dermed kreditorerne.

¹¹² Jf. betænkning 606 side 121.

En sådan situation må anses for fuldstændig uholdbar for kreditorerne og stride imod den almindelige retsfølelse.¹¹³

DBU's beskyttelse må derfor alene ligge i, at de har ret til at opsige aftalen ved sæsonafslutningen, mulighed for at kræve sikkerhedsstillelse for deres eventuelle krav ligesom disse i øvrigt bliver stillet som massekrav.

19. Videreførelse¹¹⁴ af turneringsaftalen i forbindelse med en rekonstruktion

19.1 Beskrivelse af regler om rekonstruktion

Den 25. juni 2010 vedtog Folketinget "lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love (Rekonstruktion m.v.) Loven træder i stedet for reglerne om betalingsstandsning og tvangsakkord og indeholder generelt nogle markante ændringer i forhold til den tidligere konkurslov.

Det er dog ikke alle disse ændringer, som falder ind under afgrænsningen af denne afhandling, men i forhold til problematikken omkring videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler, er der dog en række interessante ændringer.

Udgangspunktet er at en skyldner, der er under rekonstruktionsbehandling, med rekonstruktørens samtykke, har ret til at videreføre tidligere indgåede gensidigt bebyrdende aftaler jf. § 12 o stk. 1. I denne henseende adskiller rekonstruktionsbehandlingen sig ikke fra konkurs.

Reglerne ændrer sig dog for så vidt angår allerede ophævede aftaler, da skyldners ret i henhold til disse i visse tilfælde kan vække den ophævede aftale til live igen § 12 o stk. 2.

¹¹³ Situationen har visse ligheder med en bygherres manglende ret til ophævelse ved en næsten færdiggjort entreprise jf. afsnit 11.6.1. Det vil være særlig klart, hvor den sidste og største rate falder ved afslutningen af byggeriet.

¹¹⁴ Ved en rekonstruktionsbehandling er der tale om en videreførelse og ikke en indtræden som ved konkurs. Dette skyldes, at der ved rekonstruktion ikke sker et skyldnerskifte, og dermed ikke bliver oprettet et "rekonstruktionsbo".

Afgørende herfor er, at misligholdelsen ikke skyldes forsinkelsen med skyldnerens egen ydelse, og at medkontrahenten ikke har disponeret i henhold til ophævelsen.

Medkontrahenten vil dog forsat kunne hæve aftalen, såfremt misligholdelsen skyldes andet end forsinkelse med skyldnerens egen ydelse f.eks. faktiske eller retlige mangler.¹¹⁵ Anvendelsesområde for denne undtagelse i § 12 o stk. 2 er dermed mindre end for anvendelsesområdet for den lignende bestemmelse i konkurslovens § 58 stk. 2.

Tanken bag reglen i § 12 o er, at medkontrahenten må antages at have en grundlæggende interesse i, at de aftaler som denne har indgået, opfyldes. At medkontrahenten så ikke ønsker at have en skyldner der er under rekonstruktionsbehandling som aftalepart, eller at markedet i øvrigt har udviklet sig til ugunst for aftalen, har man ikke fundet at være en beskyttelsesværdig interesse¹¹⁶.

Dette ændrer dog ikke på, at reglen står i stærk kontrast til de almindelige aftaleretlige principper om, at en allerede ophævet aftale ikke kan "genoplives"¹¹⁷, men reglen er altså fundet nødvendig fra lovgivers side.

I lighed med reglen i konkurslovens § 53 kan skyldner ikke videreføre aftalen uden medkontrahentens samtykke, hvis andet følger af andre lovregler eller retsforholdets beskaffenhed jf. konkurslovens § 12 n.

Hvordan DBU vil forholde sig til de nye regler om rekonstruktion, er i skrivende stund endnu ikke fastlagt.

¹¹⁵ Jf. L 199 (2009-2010), bemærkningerne til § 12o. Der skelnes ikke mellem om skyldnerens ydelse er en realydelse eller en pengeydelse.

¹¹⁶ Jf. Bet 1512 side 219 samt Rekonstruktion side 314.

¹¹⁷ Jf. Konkursloven med kommentarer 11.udgave side 249.

DBU har dog tidligere ikke ment, at turneringsaftalen var omfattet af konkurslovens kapitel 7, da forholdet efter deres mening har været omfattet af retsforholdets beskaffenhed jf. DBU's love § 47 modsætningsvist.

Såfremt det antages, at DBU forsætter de med samme regler som ved tvangsakkord og betalingsstandsning, vil resultatet heraf blive, at fodboldklubben vil blive fratrukket point når klubben indleder rekonstruktionsbehandlingen jf. DBU's lov § 47 stk. 1 og 2. Dette er ikke i overensstemmelse med § 12 O, da videreførelsen af aftalen skal ske på samme vilkår som tidligere jf. dennes ordlyd.

Det kan endvidere være afgørende for muligheden for at rekonstruere klubben, da de 3 eller 6 point kan betyde forskellen på op/nedrykning, hvilket ofte vil have afgørende betydning for rekonstruktionsmulighederne.

Såfremt DBU's fremgangsmåde skal være i overensstemmelse med konkursloven, kræver det, at DBU er berettigede til at nægte videreførelse af turneringsaftalen ved indledning af rekonstruktionsbehandlingen pga. retsforholdets beskaffenhed jf. konkurslovens § 12 n.

Det skal derfor undersøges, hvorvidt dette er tilfældet.

19.2 Fravigelse på grund af retsforholdets beskaffenhed

Det er ikke tilfældigt, at konkurslovens § 53 og § 12 n har samme ordlyd i medfør af begrebet "retsforholdets beskaffenhed", da bestemmelsen i § 12 n netop er bygget op omkring § 53.¹¹⁸

Det ville derfor have været oplagt, at Konkursrådet i deres betænkning havde uddybet anvendelsesområdet for brugen af retsforholdets beskaffenhed ved videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler, da det, som tidligere nævnt, er temmelig uafklaret.

¹¹⁸ Jf. L 199 bemærkninger til § 12 n.

Dette er dog kun sket delvist:

”Som det er tilfældet i konkurs, jf. § 53, 1. pkt., bør reglerne om videreførelse af gensidigt bebyrdende aftaler kun anvendes, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed.

I forhold til konkurs gør der sig imidlertid den forskel gældende, at indledningen af en rekonstruktionsbehandling ikke i sig selv indebærer et skyldnerskifte, da der ikke oprettes et særligt ”rekonstruktionsbo”, og at der ikke i relation til fysiske personer er mulighed for at fratage skyldneren rådigheden.

Undtagelsen på grund af retsforholdets beskaffenhed i relation til fysiske personer må derfor i rekonstruktion anvendes noget snævrere end efter § 53.”¹¹⁹

Konkursrådet eksemplificerer således ikke brugen af retsforholdets beskaffenhed, men indsnævre alene begrebet.

Den allerede meget snævre undtagelse bliver således endnu mere snæver, da der ikke ligesom i konkurs sker et skyldnerskifte.

Medkontrahenten vil derfor ikke kunne argumentere for, at der er tale om en ændring i aftalen, som vi kender det fra konkurs, hvor konkursboet, som er et selvstændigt juridisk retssubjekt, vil være en ny aftalepart i forhold til medkontrahenten. Det hensyn der skal tages til medkontrahenten ved vurderingen af restforholdets beskaffenhed, vil derfor være endnu mindre end ved konkurslovens § 53.

Betænkningens bemærkninger in fine om § 53's anvendelse på fysiske personer, forstås af Heiberg som om, at risikoen for at rekonstruktøren overtager ledelsen i den juridiske person bevirker, at § 12 n ved rekonstruktion af juridiske personer ikke skal fortolkes snævert.¹²⁰ Anvendelsesområdet for retsforholdets beskaffenhed vil altså, ifølge Heiberg, være større ved juridiske end ved fysiske personer.

¹¹⁹ Jf. Betænkning 1512 side 223.

¹²⁰ Jf. Heibergs Rekonstruktionsret afsnit 4.2.

Selvom ordlyden af bemærkningerne umiddelbart synes at kunne understøtte den fortolkning, kan dette ikke tiltrædes, da der ikke ses at være forskel på beskyttelsesbehovene mellem juridiske personer og fysiske personer i den pågældende situation.

At den juridiske person kan fratages rådigheden over virksomheden, ved at rekonstruktøren overtager ledelsen af virksomheden jf. § 12 a og b, ændrer ikke herpå da en udskiftning i ledelsen normalt ikke er misligholdelse, som kan begrunde en ophævelsesadgang.¹²¹

Dette gælder uden for insolvenstilfælde, og må derfor også gælde ved konkurs, hvor medkontrahenten netop skal tåle visse ændringer jf. konkurslovens § 55.

Når dette gælder ved konkurs, må det så ligeledes også gælde ved rekonstruktion, og derfor må den snævre fortolkning af § 12 n skulle anvendes, uanset om der er tale om en juridisk eller fysisk person, der er under rekonstruktionsbehandling.¹²²

Rekonstruktionen sker med henblik på en videreførelse af virksomheden enten ved brug af en virksomhedsoverdragelse eller tvangsakkord. Derfor vil skyldneren og rekonstruktøren også være interesserede i at opretholde virksomhedens renommé og forretningsforbindelser.

DBU vil således ikke berettiget kunne nægte videreførelse af turneringsaftalen med den begrundelse, at det er uheldigt eller uhensigtsmæssigt rent markedsføringsmæssigt, at skyldner er gået i rekonstruktionsbehandling.¹²³

Rekonstruktionsbehandlingen giver endvidere, jf. § 12 u, mulighed for at videreføre ansættelsesforhold, ligesom vi kender det fra konkurs.

¹²¹ Jf. Gomard Obligationsret III side 169.

¹²² Jf. Rekonstruktionsret side 320.

¹²³ Jf. Kommenteret Konkurslov 11.udgave side 477 samt Heiberg afsnit 4.2.

Det må derfor antages, at DBU ikke kan nægte videreførelse af turneringsaftale på baggrund af en indledt rekonstruktionsbehandling.

Dette må også gælde, selvom DBU allerede har tvangsnedrykket klubben, og dermed ophævet aftalen, hvis betingelserne for videreførelse af ophævede aftaler i konkurslovens § 12 er opfyldt. Endvidere vil DBU heller ikke kunne fratage point eller på anden måde stille klubben dårligere pga. af rekonstruktionen.

Rekonstruktionensbehandlingen adskiller sig endvidere fra konkurs ved ikke at give medkontrahenten mulighed for at opsige aftalen med sædvanligt eller rimeligt varsel sml. konkurslovens § 61. Medkontrahenten vil derfor alene kunne opsige aftalen, hvis der er hjemmel hertil i aftalen.

Turneringsaftalen indeholder en sådan hjemmel, da licensen skal fornyes hvert år, hvorfor DBU vil kunne opsige turneringsaftalen ved sæsonafslutningen jf. dog nedenfor om foreningsrettens lighedsgrundsætning.

20 Virksomhedsoverdragelse i forbindelse med rekonstruktionsbehandling

20.1 Beskrivelse af reglerne i konkursloven om overdragelse af aftaler ved virksomhedsoverdragelser

Reglen i konkurslovens § 14c stk. 2 giver hjemmel til, at en skyldner under rekonstruktion i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse kan overdrage sine gensidigt bebyrdende aftaler.

Det er dog et krav, at overdragelsen af aftalen skal være led i en virksomhedsoverdragelse¹²⁴, sådan at en selvstændig overdragelse af de enkelte aftaler ikke kan finde sted uden kreditorsamtykke.

¹²⁴ Om begrebet "virksomhedsoverdragelse" se direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 samt betænkning 1512 side 309.

Overdrages en gensidigt bebyrdende aftale som led i en virksomhedsoverdragelse af den rekonstruerede virksomhed, overgår skyldnerens rettighed og forpligtelser i henhold til aftalen til erhververen af virksomheden jf. konkurslovens § 14 c stk. 2.

Dette er i strid med det almindelige obligationsretlige princip om, at debitorskifte kræver samtykke¹²⁵. Forarbejderne¹²⁶ begrunder dette med at rekonstruktionsreglernes subjektive formål er at sikre overlevelse af ellers konkurstruet virksomheder, hvilket har stor samfundsmæssig interesse.

Der er i den forbindelse lagt vægt på, at hensynet til fordringshaveren er ikke særligt tungtvejende, da den pågældende i realiteten får udskiftet en insolvent debitor med en solvent. En samlet afvejning har derfor ført til, at fordringshaveren som udgangspunkt bør tåle et debitorskifte.

Reglen finder ikke anvendelse hvis andet følger af retsforholdets beskaffenhed eller ved overdragelse af arbejdsaftaler, hvor lov om lønmodtagerens retsstilling ved virksomhedsoverdragelse finder anvendelse jf. § 14 c stk. 2 og 3.

Reglen vil som udgangspunkt heller ikke finde anvendelse, såfremt der er tale om en aktieoverdragelse¹²⁷, da dette i formueretlige henseende ikke er en overdragelse, hvorfor kreditorsamtykke ikke er nødvendigt.

Undtagelsen hertil er, hvis kontrakten indeholder en change of control klausul^{128 129}, hvorfor bestemmelsen i så fald må finde anvendelse jf. nedenfor afsnit 21.

¹²⁵ Jf. Gomard, Obligationsret III side 100.

¹²⁶ Jf. Betænkning nr.1512 side 396.

¹²⁷ Begrebet forstås i denne sammenhæng som overdragelse af virksomhedens aktier contra overdragelse af virksomhedens aktiver(substansoverdragelse)

¹²⁸ Jf. Køb og Salg af Virksomheder side 65.

¹²⁹ En change of control klausul er en klausul i aftalen mellem parterne, der gør at der skal foreligge et kreditorsamtykke til forsættelse af aftalen, hvis en majoritet eller en bestemmende del af aktier i en af partnerne skifter ejer.

De i afsnit 20 anførte bemærkninger, vil således kun være gældende for overdragelser af virksomhedens aktiver, såkaldt substansoverdragelse.

Spørgsmålet om hvorvidt anden lovgivning fraviger konkurslovens § 14 c stk. 2 må afgøres efter almindelig lovfortolkning, da hverken betænkningen eller bemærkningerne til lovforslaget tager stilling hertil. Der vil dog være en formodning for, at aftalen kan overdrages, da hensynet til muligheder for at kunne gennemføre en rekonstruktion, vil være af væsentlig betydning ved denne fortolkning. Der skal således vægtige argumenter til at fravige dette udgangspunkt.¹³⁰

20.2 DBU's regler om overdragelse af turneringslicensen

I dette afsnit skal det undersøges, hvorvidt DBU's regler om overdragelse af turneringslicensen er i overensstemmelse med konkurslovens § 14 c stk. 2.

DBU's love § 47 stk. 4 nr. 5 angiver, at nedrykning og suspendering fra turneringen, og eventuel udtræden af pokalturneringen, sker både hvor den konkursramte virksomhed søges videreført af konkursboet, og *"hvor den konkursramte klubs hidtidige virksomhed og fodboldmæssige placering, men ikke dens gæld, søges overført til og videreført i en anden juridisk enhed end den konkursramte."*

Det vil derfor ikke være muligt efter disse regler for et konkursbo at overdrage turneringslicensen i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse af det konkursramte selskab.

Dette er ikke i strid med konkursloven, da der ikke findes en hjemmel til, at medkontrahenten skal tåle det debitorskifte, som virksomhedsoverdragelsen er udtryk for, ved en konkurs.

¹³⁰ Jf. Rekonstruktionsret side 422.

Uden for konkurs vil det heller ikke være muligt for klubben at overdrage turneringslicensen jf. DBU's klublicensmanual punkt 4.2.1.3., og det må derfor antages, at DBU heller ikke vil acceptere en overdragelse i en rekonstruktionsbehandling.

Idet dette umiddelbart ikke er i overensstemmelse med § 14 c stk. 2, skal det derfor undersøges, hvorvidt der er andre lovregler der hindre overdragelse af turneringslicensen, eller om en overdragelse kan udelukkes pga. af retsforholdets beskaffenhed.

20.3 "Superliga" – et immaterielt aktiv

Før man som fodboldklub kan spille i Superligaen, kræver det, at man har en fra DBU udstedt klublicens jf. DBU's klublicensmanual afsnit 2.2.1.

En licens forstås typisk som en tilladelse til at bruge en licensgivers produkt, oftest inden for et bestemt geografisk område og i en begrænset tidsperiode, og udtrykket bruges typisk inde for immaterialretten.

Spørgsmålet er så, om forholdet er omfattet af immaterialretten, og om det har nogen indflydelse på vurderingen om overdragelse.

"Superliga" er et registeret varemærke som er registeret på baggrund af indarbejdelse jf. varemærkelovens § 3 stk. 2.¹³¹

Det faktum, at klubben skal erlægge sin ydelse i en turnering, som er et registeret varemærke, gør det nærliggende at søge vejledning i de immaterielle regler når spørgsmålet om overdragelse af licensen skal vurderes.

¹³¹ Se bilag 2.

Da fodboldklubberne ved tildelingen af en licens får tilladelse til at spille i en turnering som er et registreret varemærke, kunne der således være en formodning for, at turneringslicensen i juridisk henseende er en varemærkelicens.

Om forholdet her kan kategoriseres som en varemærkelicenskontrakt i medfør af varemærkelovens § 40 stk. 1, må dog anses for tvivlsomt, da selve brugen af varemærket "Superliga", ikke er det primære i aftalen.

Varemærket bruges således kun sporadisk i stationsreklame og som logo på spillertrøjer m.v., mens aftalens essens ligger i en realdelse i form af afvikling og arrangering af turneringskampe og klubbens forpligtelse til at spille disse, hvilket leder os væk fra immaterialretten som retsgrundlag for forholdets afklaring.

Beskyttelsesbehovet synes dog alligevel at være det samme som ved en traditionel varemærkelicens, da værdien af varemærket er knyttet op på brugen fra licenstageren, her klubben.

En erhverver vil således kunne købe sig til en plads i Superligaen, hvis man tillod en sådan overdragelse af licensretten.

Dette vil i værste fald kunne ødelægge varemærket "Superliga", hvis renommé tilsiger, at det kun er de bedste klubber rent sportsligt, der kan deltage, da de har kvalificeret sig til turneringen gennem deres resultater.

En overdragelse til en for DBU ukendt tredjemand, vil således øge DBU's forretningsmæssige og økonomiske risici betydeligt i forhold til den oprindelige besidder af licensen.

DBU vil i det konkrete tilfælde endvidere miste enhver kontrol over udnyttelsen af varemærket i fremtiden, da de jf. afsnit 23 nedenfor ikke vil kunne afvise at forny licensen, såfremt erhververen opfylder de i klublicensmanualen oplyste krav.

Derfor synes der at være samme beskyttelsehensyn for DBU, som hvis der var tale om overdragelse af en varemærkelicens, og det vil derfor være nærliggende at bruge principperne om overdragelse af immaterielle rettigheder på afhandlingens problemstilling.

20.4 Mulighederne for at overdrage en varemærkelicens uden kreditorsamtykke

Spørgsmålet er således, om en varemærkelicens kan videreoverdrages¹³² uden kreditorsamtykke, og i benægtende fald om reglen i konkursloven § 14 c stk. 2 må veje tungere end hensynet til licensgiveren, således at overdragelsen alligevel kan finde sted.¹³³

Indledningsvist skal det fremhæves, at det i denne henseende ikke gør nogen forskel, om DBU har tildelt licensen direkte til fodboldklubben eller om fodboldklubben har videreoverdraget licensen til et fodboldselskab, da der i begge tilfælde vil være tale om en videreoverdragelse.¹³⁴

Christian Jul Madsen konkluderer i Rekonstruktion¹³⁵ på side 549 ff., at licenser på baggrund af ophavsrettigheder og patenter ikke vil kunne overdrages til et datterselskab i en indenretlig rekonstruktion, uden samtykke fra kreditor, da dette følger af de deklaratoriske regler i ophavsretslovens § 56 stk. 2 og patentlovens § 43.

En sådan nedskydning af de "sunde" aktiver til et datterselskab, også kaldte Hafnia-modellen, vil typisk være en forberedelse af en virksomhedsoverdragelse af dette

¹³² Det skal præciseres, at der ikke ved aktieoverdragelse, heller ikke i denne henseende, sker et kreditorskifte og dermed ikke er tale om en videreoverdragelse jf. Birgit Liin side 277 note 9.

¹³³ For fuldstændighedens skyld bemærkes det, at der i en konkurssituation ikke vil være tale om en videreoverdragelse i lovens forstand, selvom licensen overføres fra skyldner til boet, da varemærker ikke er undtaget fra bomassen jf. konkurslovens § 36 e. c og den utrykte dom fra SØ - og Handelsretten af 25. marts 2003(V-4-02). Ligeledes Birgit Liin side 281 note 17.

¹³⁴ Jf. Birgit Liin side 274.

¹³⁵ Rekonstruktion – Teori og praksis.

datterselskab, hvorfor synspunktet også må kunne gøres gældende ved overdragelse til tredjemand.

For så vidt angår varemærkelicenser, er der i varemærkeloven ikke som ved ophavsret og patent en lovregel, der forhindrer overdragelse, men Jul Madsen konkluderer, at fortolkningen må falde tilbage på det formueretlige princip, om at debitorskifte kræver kreditorsamtykke.

Varemærkelicenser vil derfor ikke kunne overdrages i udenretlig rekonstruktion uden samtykke.¹³⁶

Hvorvidt dette også vil gælde såfremt der er tale om en indenretlig rekonstruktion, lader Jul Madsen dog forblive i det uvisse: *"Gennemføres overdragelsen som led i en indenretlig rekonstruktion, vil en videreførelse af den relevante aftale med rekonstruktørens samtykke kombineret med en overdragelse efter KL § 14 c stk.2, kunne afhjælpe en del af disse udfordringer (kreditorsamtykket)."*¹³⁷

Det skal derfor undersøges, hvorvidt det er muligt at overdrage varemærkelicenser uden kreditorsamtykke i forbindelse med en indenretlig virksomhedsoverdragelse på baggrund af et stadfæstet rekonstruktionsforslag.

I den tidligere gældende varemærkelov var der i § 34 stk. 2 et forbud mod overdragelse af varemærkelicenser uden licensgiverens tilladelse. Man havde ikke i betænkningen til loven gjort sig den ulejlighed at begrunde dette, men forbuddet må nok ses i sammenhæng med de andre immaterielle lovregler, hvor der er forbud mod overdragelse af licenser, da beskyttelseshensynet var det samme.¹³⁸

¹³⁶ Dette vil reelt set ødelægge muligheden for at lave en udenretlig virksomhedsoverdragelse af en insolvent fodboldklub. Det skal hertil bemærkes, at sportsklubber ofte vil gå i en udenretlig "stille betalingsstandsning", nu rekonstruktion, pga. mediernes bevågenhed omkring klubbens økonomiske situation jf. Jens Paulsen side 112 note 113.

¹³⁷ Jf. Rekonstruktion side 552.

¹³⁸ Jf. Birgit Liin side 281

Reglen blev ophævet i 1991¹³⁹, da man fra lovgivers side fandt at spørgsmålet skulle afgøres af de almindelige obligationsretlige regler herom. Heller ikke her var der nogen yderligere begrundelse for denne ændring, og man fandt det endvidere ikke nødvendigt at ændre de tilsvarende regler på patent og ophavsretsloven.

Ændringen betyder dog, at man ikke med hjemmel i varemærkeloven kan nægte overdragelse af en varemærkelicens.

I norsk og svensk varemærkeret har man dog valgt at beholde det deklaratoriske forbud mod videreoverdragelse¹⁴⁰. Det skal hertil fremhæves, at varemærkeloven i de tre nordiske lande bygger på den fællesnordiske betænkning 199/1958, hvorfor reglerne, med undtagelse af det nu ophævede videreoverdragelsesforbud i dansk ret, i det store hele er identiske.¹⁴¹

Afgørende er så om det deklaratoriske udgangspunkt, ud fra principperne i patent og ophavsrettighedsloven, stadig er, at videreoverdragelse af varemærkelicenser ikke kan ske uden licensgiverens samtykke, eller om retsstillingen nu er ændret, således at overdragelsen kan ske uden dette samtykke.

I retspraksis ses en enkelt afgørelse om videreoverdragelse af varemærkelicenser.

20.5U.2001.619 H – Zodiac-dommen

Zodiac-dommen omhandlede spørgsmålet om gyldigheden af, at et konkursbo, uden samtykke fra licensgiveren, havde videreoverdraget varemærket "Zodiac" i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse.

Højesteret kom frem til at konkursboet var berettiget til at overdrage licensen til varemærket Zodiac, hvilket umiddelbart taler for, at en fodboldklub under rekonstruktion vil kunne overdrage licensen til at spille i Superligaen.

¹³⁹ Jf. lov nr. 341 af 6.juni 1991

¹⁴⁰ § 34 stk. 1 2 pkt. i den norske varemærkelov og § 34 stk. 4 i den svenske.

¹⁴¹ Jf. Birgit Liin side 282.

Dommens retskildeværdi i forhold til netop dette spørgsmål ses dog at være temmelig begrænset, da Højesterets præmisser efterlader et indtryk af, at der har været en stiltiende aftale mellem parterne, der muliggjorde overdragelsen¹⁴², ligesom præmisserne i øvrigt synes at være meget konkret begrundet, mine fremhævelser:

*”Ved aftalerne af 2. juli 1981 blev Zodiac Communications ApS overdraget til en erhverver, der ikke var koncernforbundet med Zodiac-gruppen i Schweiz. Ved overdragelsen medfulgte **selskabets navn, tidsubegrænset og uopsigelig** ret til udnyttelse af varemærket »Zodiac« og forhandling af virksomhedens produkter på nogle **ikke nærmere definerede markeder**.*

*Der blev **betalt et ikke ubetydeligt vederlag herfor**.*

*Hverken erhververen eller Zodiac Communications ApS blev pålagt **fremtidige forpligtelser i henseende** til betaling for eller benyttelsen af varemærket, og der var **ingen bestemmelse om begrænsning** i erhververens ret til ved salg af anparter at overdrage virksomheden med navne- og varemærkerettigheder.*

***På denne baggrund finder Højesteret, at aftalerne af 2. juli 1981 gav Zodiac Communications ApS ret til at videreoverdrage rettighederne til navnet og varemærket som led i et samlet salg af selskabets virksomhed.**”*

Hvis man sammenligner Zodiac licensen med den licens, DBU giver til klubberne, er lighederne endvidere få.

Licensen i Zodiac-dommen var således tidsubegrænset og uopsigelig, ligesom der ikke var begrænsninger for overdragelse ved salg af selskabets anparter, dvs. der var ingen

¹⁴² Jf. følgende bemærkning: ”Lovens ord »såfremt ikke andet måtte være aftalt« omfatter også de tilfælde, hvor en stiltiende aftale må antages at være indeholdt i licensaftalen.«”. Ligeledes Birgit Liin side 283

change of control klausul. Endvidere blev der betalt "et ikke ubetydeligt vederlag" for benyttelsen af licensen.

DBU's licens er derimod tidsbegrænset, opsigelig og vil blive trukket tilbage, såfremt klubbens aktier eller anparter bliver købt af en erhverver, der er nærtstående med en anden divisionsklub¹⁴³, ligesom der ikke bliver betalt vederlag for benyttelsen.

Ligheden med en fuldstændig overdragelse til eje er endvidere betydelig i Zodiacdommen, hvorfor det kunne antages, at Højesteret har skævet til varemærkelovens § 38 stk.2, hvoraf det følger, at overdragerens egne varemærker går med over ved en virksomhedsoverdragelse, medmindre andet er aftalt.¹⁴⁴

På denne baggrund ses dommen ikke at have nogen præjudikatsvirkning for om en insolvent fodboldklub kan overdrage turneringslicensen ved en rekonstruktionretlig substansoverdragelse, uden at DBU samtykker heri.

Derfor må svaret findes i den almindelige obligationsret.

20.6 Mulighederne for overdragelse i obligationsretten

En licensaftale er en gensidig bebyrdende aftale, hvorfor det er et krav, at der skal foreligge kreditorsamtykke, før debitor kan overføre de ifølge aftalen omhandlede forpligtelse.¹⁴⁵

Dette samtykke foreligger ikke fra DBU der direkte anfører¹⁴⁶, at licensen ikke kan overdrages, og det må derfor antages, at der som udgangspunkt ikke kan ske overdragelse af licensen.

¹⁴³ Jf. DBU's cirkulære nr. 59 om klubbernes indbyrdes uafhængighed. Ved nærtstående forstås der at ingen divisionsklubber må være koncernforbundene, ingen personer må have bestemmende ejerskab eller indflydelse og ingen personer må være direktør eller bestyrelsesmedlem i flere klubber.

¹⁴⁴ Jf. Birgit Liin side 283

¹⁴⁵ Jf. Birgit Liin side 284.

¹⁴⁶ Jf. DBU's klublicensmanual pkt. 4.2.1.3

Bortfaldet af varemærkelovens § 34 stk. 2 ses ikke at være motiveret af, at det fra lovgivers side ønskes, at licenstageren frit kan overdrage sine licenser, ligesom reglen stadig gælder i Norge og Sverige.

Beskyttelseshensynet til licensgiver er endvidere det samme ved varemærker som ved patent og ophavsret, da det tillidsforhold som begrunder et deklaratorisk overførelsesforbud på disse områder også vil være tilstede ved overdragelse af varemærkelicenser jf. ovenfor, og der ses derfor ikke nogle holdepunkter for at tillade overdragelse uden licensgiverens samtykke.¹⁴⁷

20.7 Konklusion på muligheder for overdragelse af turneringsaftalen i en substansoverdragelse uden kreditorsamtykke

I sammenhæng med Jul Madsens konklusioner omkring overdragelse af patent og ophavsretslicenser vil en turneringslicens, i medfør af principperne i ophavsretslovens § 56 stk. 2 og patentlovens § 46, ikke kunne overdrages i forbindelse med en substansoverdragelse fra en fodboldklub under rekonstruktionsbehandling. Dette skyldes, at beskyttelseshensynet til DBU tilsiger, at overdragelsen behandles på samme måde som ved overdragelse af ophavsrettigheder og patenter.

Problemet heri er dog, at en sådan analogifortolkning ikke er fri, men kræver at der udover "årsagernes lighed" også er et "hul i loven".¹⁴⁸

Da konkurslovens § 14 c stk. 2 allerede afgør spørgsmålet om overdragelse af aftaler, er betingelserne for en analogifortolkning ikke til stede. § 14 c stk. 2 indeholder dog hjemmel til, at man kan se bort fra bestemmelse i medfør af forbeholdet for retsforholdets beskaffenhed, hvorfor det synes naturligt at bruge denne undtagelse på nærværende forhold.

Det må derfor antages, at der ikke kan ske overdragelse af licensen i medfør af retsforholdets beskaffenhed.

¹⁴⁷ Jf. Birgit Liin side 285.

¹⁴⁸ Jf. Jens Evald side 38.

21 Overdragelse af turneringslicensen i forbindelse med en aktieoverdragelse

En overdragelse af aktiemajoriteten i et selskab vil i formueretlig henseende ikke være et skyldnerskifte, hvorfor der ikke, som ved substansoverdragelse, er krav om kreditorsamtykke. De immaterielle principper vil derfor ikke her kunne forhindre en overdragelse af turneringslicensen til den nye aktiemajoritetsejer.

Undtagelsen hertil er, hvis der er aftalt en såkaldt change of control mellem parterne. Derfor kan der også ved aktieoverdragelse være situationer, hvor der stilles krav om kreditorsamtykke, før de gensidigt bebyrdende aftaler kan overdrages.

DBU har som udgangspunkt ikke nogen change of control klausul, der forbyder at aktierne i fodboldklubberne skifter ejer.

DBU har dog i cirkulære 59 samt klublicensmanualens punkt 4.5.5 litra g angivet, at der ikke må ske overdragelse af aktier til en juridisk eller fysisk person, der allerede har bestemmende indflydelse i én klub, og som ved overdragelsen vil få bestemmende indflydelse i en anden. Der vil derfor i dette tilfælde kræve samtykke fra DBU før aktierne, og dermed indirekte licensen, kan overdrages.

I sådan et tilfælde er spørgsmålet, om § 14 c stk. 2 finder anvendelse, og om retsforholdets beskaffenhed så gør, at overdragelsen alligevel ikke kan finde sted.

Hverken lovforslaget¹⁴⁹ eller betænkning 1512/2009 behandler dette spørgsmål, hvorfor dette må afgøres ud fra almindelig juridisk fortolkning.

Formålet med de nye regler om rekonstruktion er at forsøge at rekonstruere flere insolvente virksomheder, sådan at de ikke går konkurs. Det vil derfor, ud fra en subjektiv formålsfortolkning, være nærliggende at antage, at § 14 c stk. 2, også finder

¹⁴⁹ L199 2009/2010.

anvendelse ved de aktieoverdragelser, hvor en change of control klausul ikke giver mulighed for overdragelse.

Det skal hertil påpeges, at § 14 c stk. 2 er en undtagelse til hovedregelen om kreditorsamtykke, hvorfor den skal fortolkes indskrænkende. Der er dog intet i bestemmelsens ordlyd, der henviser til hverken substans eller aktieoverdragelse, da alene benævnelsen "virksomhedsoverdragelse" bruges. Begrebet dækker således over begge overdragelsesmetoder, hvorfor der ikke ses at være grundlag for at fortolke bestemmelsen indskrænkende i denne henseende.

Det må derfor konkluderes, at § 14 c stk. 2 finder anvendelse ved en aktieoverdragelse, sådan at der som udgangspunkt kan ske overdragelse af aftaler på trods af change of control klausuler.

Det skal derfor undersøges, hvorvidt retsforholdets beskaffenhed udelukker brugen af § 14 c stk. 2 ved en overdragelse af turneringsaftalen i forbindelse med en aktieoverdragelse.

22 Retsforholdets beskaffenhed i konkurslovens § 14 c stk.2.

I bemærkningerne til loven¹⁵⁰ om retsforholdets beskaffenhed ved anvendelse af § 14 c stk. 2 lægges der vægt på de tidligere anførte momenter i betænkning 606/1971 om skyldnerens personlige arbejdsindsats, aftaler hvor hæftelse for skyld er afgørende m.v.

Selvom ingen af disse momenter vil gøre at turneringsaftalen ikke vil kunne overdrages, skal det undersøges, om der alligevel er situationer, hvor retsforholdets beskaffenhed må gøre, at DBU, selv ved en aktieoverdragelse, vil være berettiget til at nægte overdragelsen.

¹⁵⁰ L 199 (2009-2010), bemærkninger til § 14c.

22.1 Erhververens person

At DBU også kan afvise overdragelse af turneringens aftalen pga. erhververens person, finder ikke opbakning hverken i litteraturen eller i betænkning 1512/2009 om rekonstruktion m.v. men synes alligevel at være evident.

DBU vil således ikke kunne tilpligtes at acceptere en erhverver, der i forvejen ejer en klub i divisionerne eller i øvrigt har en sådan tilknytning til en sådan klub, at overdragelse må anses for at være betænkelig.

Klubberne i turneringerne må være indbyrdes uafhængige for at sikre en fair konkurrence, da det vil være kompromitterende for DBU's turnering, hvis der bare var mistanke om at en person med bestemmende indflydelse i to klubber kunne drage fordel af dette og måske afgøre mesterskab eller op/nedrykning.

At konkurrencemæssige hensyn forbyder virksomhedsoverdragelser, er i øvrigt ikke noget særegent for fodboldklubber.

Der vil således ofte være konkurrenceretlige hensyn der gør, at især større virksomhedsoverdragelser ikke kan gennemføres som planlagt, men hvorvidt konkurrenceloven vil finde anvendelse i denne situation, skal dog ikke behandles nærmere her.

22.2 Erhververens solvens

Der er ikke i eksemplifikationen i forarbejderne omkring hvilke aftaler der ikke kan overføres, nævnt noget om erhververens solvens. Momentet synes dog at kunne udelukke en indtræden¹⁵¹.

Dette skyldes, at hvis erhververen ikke har den nødvendige økonomiske styrke som kræves for at føre en virksomhed af den pågældende størrelse videre, vil medkontrahenten, her DBU, ikke kunne forvente, at erhververen opfylder sine

¹⁵¹ Jf. Rekonstruktionsret side 409

forpligtelser. Dette kunne f.eks. være betaling af lønninger til de spillere som skal spille kampene.

Der kunne umiddelbart argumenteres for, at enhver anden skyldner må være bedre end en insolvent skyldner der er under rekonstruktionsbehandling.

Ræsonnementet er dog ikke nødvendigvis korrekt, da der under rekonstruktionsbehandlingen ligger en sikkerhed i, at medkontrahentens krav har § 94 status. En sikkerhed som ikke findes, hvis aftalen er overdraget.

Argumentet om at der hos erhververen kræves en vis økonomisk styrke for at aftalen kan blive overdraget, finder støtte i dommen U.1992.858 H.

Her statuerede Højesteret, at trods de formelle betingelser for at der kunne ske overdragelse af pantegæld i medfør af tinglysningslovens § 39 stk.1 var opfyldt, var overdrageren ikke frigjort fra sin forpligtelse, da køberen ikke ville have nogen muligheder for at betale ydelserne på det overdragne lån.

Ligeledes findes der i erhvervslejelovens § 55 og lejelovens § 74a hjemmel til, at det ellers lovfæstede debtorskifte i forbindelse med afståelse af lejemål kan nægtes af kreditor, såfremt der findes "vægtige grunde, herunder den indtrædende lejers økonomi..."

Disse bestemmelser og U.1992.858 H må anses at være udtryk for den almindelige loyalitetspligt, en debitor har overfor sin kreditor til at beskytte ham mod urimelige tab jf. afsnit 11.1.

Denne loyalitetspligt må derfor gøre, at også i en rekonstruktion vil medkontrahenten berettiget kunne nægte debtorskiftet, hvis aftalen overføres til en økonomisk usolid erhverver.

Anvendelsesområdet synes dog at være meget snævert ved en indenretlig rekonstruktion, da der er en formodning for, at sådanne useriøse overdragelser ikke finder sted, når overdragelsen er sket ved medvirken af en rekonstruktør og efterfølgende stadfæstet af skifteretten.

Anvendelsesområdet vil derfor formodentlig alene være tilfælde, der har karakter af decideret omgåelse. I sådanne situationer vil DBU formentlig være berettiget til at nægte det i § 14 c stk. 2 hjemlede debitorskifte.

22.3 Konklusionen på anvendelsesområdet for retsforholdets beskaffenhed ved en aktieoverdragelse

Konkluderende må det antages, at DBU, med hjemmel i retsforholdets beskaffenhed, berettiget kan nægte den overdragelse, der ellers er hjemlet i konkurslovens § 14 c stk. 2, af turneringsaftalen til en erhverver, der allerede har bestemmende indflydelse over en anden divisionsklub.

Ligeledes kan overdragelse nægtes, såfremt det er klart, at erhververen ikke har den økonomiske soliditet som kræves for at køre en fodboldklub, og overdragelsen har karakter af omgåelse.

Da der ikke synes at være andre bevæggrunde, der kunne berettige en afvisning af overdragelsen, må det antages, at turneringsaftalen i langt de fleste tilfælde vil kunne overdrages, såfremt det alene er aktierne i fodboldklubben, der overdrages.

Denne metode vil derfor være at foretrække for en rekonstruktør, der ønsker at afhænde en rekonstrueret fodboldklub.

23 Licensens forlængelse

Såfremt retten til at spille i én af DBU's turneringer overdrages eller søges videreført af skyldner i forbindelse med rekonstruktionsbehandlingen, opstår spørgsmålet om erhververens og skyldneres retsstilling efter sæsonens udløb.

På dette tidspunkt skal licensen nemlig fornyes, og kan DBU så her nægte at forny turneringsaftalen/licensen?

Da DBU måske har "et horn i siden" på den erhverver, som mod deres vilje har overtaget den insolvente fodboldklub og i øvrigt gerne vil sætte et eksempel, således at andre ikke kunne være interesserede i at overtage en insolvent fodboldklub, kunne man let se situationen for sig.

I så fald vil rekonstruktionen af fodboldklubben i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse være en illusion, da indtægterne ved den efterfølgende tvangsnedrykning vil være stærkt reduceret.

Værdien af klubben er med andre ord bygget på klubbens ret til at spille i turneringen, dvs. licensen.¹⁵²

DBU er som tidligere nævnt en forening, hvorfor det interne forhold til medlemmerne skal behandles efter de foreningsretlige grundsætninger, der er gældende i dansk ret.

En af disse grundsætninger er lighedsgrundsætningen, hvorefter en oprindelig stilling mellem medlemmer ikke lovligt kan forrykkes, medmindre der er en saglig grund hertil.

Det er derfor en forudsætning for foreningsaftalen, at medlemmerne bliver behandlet ens, eller at forskelsbehandling i hvert fald skal være sagligt begrundet.

Når medlemskabet er en nødvendighed, som det er i tilfældet mellem DBU og fodboldklubberne jf. ovenfor under afsnit 3, vejer dette almene hensyn særligt tung. Hensynet udgør derfor en ufravigelig ramme som foreningen, på trods af hjemmel hertil i vedtægterne, ikke kan sætte sig ud over.

¹⁵² Se f.eks. Portsmouth City Football Club Ltd, report to Creditors pursuant to Paragraph 49 of B1 of the Insolvency Act 1986 af advokat Andrew Andronikou, side 13.

DBU vil derfor ikke vilkårligt kunne nægte at udstede licens til en erhverver, der ellers opfylder de i klubmanualen oplistede saglige betingelser.

Retspraksis har i forbindelse med fastsættelse af salighedskravets indhold generelt lagt vægt på, om dispositionen er rimeligt begrundet i hensynet til medlemskredsen som helhed, og at betingelsen har en sammenhæng med foreningens formål.

Dispositionen må med andre ord ikke udspringe af et ønske om at negativbehandle *nogle* af foreningens medlemmer, og det skal hertil fremhæves, at bevisbyrden herfor bliver skærpet, såfremt en disposition overordnet kun får konsekvenser for et mindretal og ikke det bestemmende flertal.¹⁵³

DBU vil derfor ikke ud fra almindelige foreningsretlige grundsætninger kunne opsætte betingelser, der som foranstaltninger kun har til hensigt at forhindre erhververen af en fodboldklub i forbindelse med en rekonstruktionsbehandling at forny sin licens.

DBU vil heller ikke kunne ekskludere medlemmet og dermed fratage muligheden for at forny sin licens til turneringen, da fodboldklubber må antages at have et retskrav på medlemskab, da medlemskabet er en forudsætning for deres erhverv.¹⁵⁴

Erhververen og rekonstruktøren vil derfor kunne fortsætte med at spille i turneringen i mere end én sæson, hvis betingelserne i klublicensmanualen opfyldes.

24 Konklusion på afhandlingens problemformulering

Nærværende afhandling har haft til formål at belyse retsstillingen omkring insolvente fodboldklubbers muligheder for forsat at kunne deltage i de af DBU arrangerede turneringer. Endvidere skulle rekonstruktørens muligheder for at sælge denne ret i forbindelse med et salg af klubben undersøges.

¹⁵³ Jf. Hasselbalch side 182 ff.

¹⁵⁴ Jf. Hasselbalch side 76.

Indledningsvist viser afhandlingen, at forholdet mellem klubberne og DBU må anses som et gensidigt bebyrdende aftaleforhold, hvor konkurslovens bestemmelser i kapitel 7 finder anvendelse.

Det er ikke lykkedes at finde momenter i hverken teori, retspraksis eller lovgivning der skulle tilsige, at aftalen mellem DBU og klubberne er af så speciel karakter, at retsforholdets beskaffenhed vil bevirke, at kurator og rekonstruktør ikke vil kunne indtræde i eller videreføre den.

Det er heller ikke lykkedes, trods utallige henvendelse herom, at få DBU til at begrunde hvorfor dette skulle være tilfældet.

Dette kan undre, da anklagen om at foreningens vedtægter er i strid med loven, er ret alvorlig, og man skulle tro, at en forening, der årligt modtager millioner af offentlige støtte kroner, skulle være interesseret i at få dette spørgsmål afklaret.

Man får derfor let den tanke, at DBU har indset, at det ikke har været juridisk muligt at begrunde disse regler.

Endvidere har de begrundelser, som det er lykkedes forfatteren at indhente ikke været juridisk holdbare, men efterlader snarere et indtryk af, at forbundene, i bedste fald, har misforstået reglerne i konkursloven og de hensyn der ligger bag.

Når man dertil lægger, at forbundene i de andre nordiske lande vilkårligt tillader konkursboet at indtræde i turneringen synes resultatet at være temmelig klart, både mht. til boets indtræden i konkurs, men også mht. til skyldnerens ret til at videreføre turneringsaftalen uden at blive fratrukket point eller lignende.

Dog vil DBU have mulighed for at opsige aftalen med den konkursramte klub ved sæsonens udløb.

Derudover må der ved en overdragelse af turneringsretten til en tredjemand være en beskyttelse af DBU, da DBU, trods alt, må have en vis kontrol over, hvem de på længere sigt skal have som licenstagere. Rekonstruktøren vil dog ved en aktieoverdragelse kunne overdrage turneringsaftalen, medmindre der er forhold omkring erhververens person eller solvens der gør, at forholdet må anses at være omfattet af retsforholdets beskaffenhed.

Spørgsmålets praktiske relevans er stor, da klubbernes økonomi, grundet finanskrisen, er historisk ringe, hvorfor det kun synes at være et spørgsmål om tid, før der igen er en fodboldklub der går konkurs.

Såfremt der ikke kommer en afklaring på spørgsmålet inden dette sker, vil DBU kunne risikere at være erstatningsansvarlige for det tab, som boet har lidt ved ikke at kunne indtræde i turneringsaftalen. Et beløb der kan løbe op i mange millioner kroner.

DBU opfordres derfor ved indleveringen af dette speciale til at ændre deres regler, således at en kurator eller rekonstruktør får mulighed for at udnytte sin lovbestemte ret til at indtræde i eller videreføre turneringsaftalen.

Litteraturliste

Bøger

Bang-Pedersen, Rammeskov Ulrik et. al.: Rekonstruktion – Teori og Praksis. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011.

Brækhus, Sjur: Konkursrett – Uvalgte Emner. Universitetsforlaget 1970.

Christensen, Schans Jan: Kapitalselskaber, Aktie- og Anpartsselskabsret. 3. udgave. Forlaget Thomson 2009.

Evald, Jens: At tænke juridisk, 3 udgave. Nyt Juridisk Forlag 2005.

Gomard, Bernhard: Skifteret 2. udgave. Juristforbundets Forlag 1969.

Gomard, Bernhard: Obligationsret 2. del 3 udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2003.

Gomard, Bernhard: Obligationsret 1. del 4 udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006.

Gomard, Bernhard: Obligationsret 3. del 2 udgave ved Torsten Iversen Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009.

Halgreen, Lars: Sportsret: EU-retlige og Kontraktmæssige Aspekter ved Sportsudøvelse i Danmark 1. udgave, 2000, Forlaget Thomson

Hansen, Egholm Johannus et al.: Køb og Salg af Virksomheder 4.udgave. Nyt Juridisk Forlag 2009.

Hasselbalch, Ole: Foreningsret 3.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2001.

Heiberg, Henry et al.: Rekonstruktionsret 3.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010.

Hørlyck, Erik: Entreprise- og licitationsbetingelser: Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed og Licitationsloven med kommentarer. 3. udgave. Juristforbundets Forlag 1983.

Jespersen, Krag Halfdan: Konkurs og insolvens som misligholdelse. 2000.

Liin, Birgit: Misligholdelse af Immaterialretsaftaler 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2009.

Lund, Jørn: Den Store Danske Encyklopædi 1994.

Paulsen, Jens: Insolvensret: konkurs, betalingsstandsning, akkord og gældssanering og insolvensbeskatning. 2.udgave. Gad Jura 1995.

Petersen, Lindenchrone Lars, Ørgaard, Anders: Konkursloven med kommentarer, 10. udgave. Forlaget Thomson 2005.

Petersen, Lindenchrone Lars, Ørgaard, Anders: Konkursloven med kommentarer, 11. udgave. Forlaget Thomson 2010

Ussing, Henry: Aftaler paa Formuerettens Omraade : paa Grundlag af Jul. Lassens Haandbog i Obligationsretten. 1931.

Von Eyben, Bo et al (red).: Karnovs Lovsamling 4.bind. 21.udgave. Forlaget Thomson 2006.

Wegener, Morten: Juridisk Metode, 3.revideret udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2000.

Artikler

Best, Shaun: "Leeds United and football's super creditors" Soccer & Society, 11: 5, 659 — 667. 2010.

Brinch, Jannik: " Her er Superligaens dyreste", 9. marts 2009 Jyllands-Posten, København.

Henriksen, Troels: "FC Nordsjælland kan tvinges til spillersalg", 23.april 2009, Jyllands-Posten, København.

Henriksen, Troels: "Superligaklubber i kamp om TV-millioner", 10.december 2009, Jyllands-Posten, København.

Jensen, Funch Henning: Ugeskrift for Retsvæsen 1983B.253. Kommentarer til Højesteretsdomme afsagt i december 1982-april 1983. Forlaget Thomson.

Johnsen, Morten:" Superligaen har 400 mio. i underskud", 19.august 2010, Jyllands-Posten, København.

Meinecke-Søes, Preben: De insolvensretlige og foreningsretlige regler for idrætsforeninger og idrætsselskaber i Danmark, Finland, Norge og Sverige. Idrætsjuristen, side 69-81, årsskrift for foreningen Idrætsjura 2001.

Munch, Mogens: Ugeskrift for Retsvæsen 1981B.161 "Diskrimination af konkursbo". Forlaget Thomson.

Stenvei, Michael og Max Stougaard, "Parken havde retning mod konkurs", 1.marts 2010, Jyllands-Posten, København.

Thøgersen, Bager Troels: " Superligaen tjente 50 millioner på transfers", 3.september 2010, Tipsbladet, København.

Vagner, Hans Henrik: Ugeskrift for Retsvæsen 1984B.417, Nogle bemærkninger om indtrædelsesretten ved entreprenørens konkurs, betalingsstandsning' eller død. Forlaget Thomson.

Vidø, Annelise: Trænere og spilleres lønkrav ved konkurs. Idrætsjuristen, side 59-69, årsskrift for foreningen Idrætsjura 2001.

Winther, Nikolaj: Ugeskrift for Retsvæsen 2004B.347. Konkursretlige bemærkninger til AB 92 § 42. Forlaget Thomson.

Domsregister

Ugeskrift for Retsvæsen 2009.3048 H

Ugeskrift for Retsvæsen 2001.619 H

Ugeskrift for Retsvæsen 1998.1306 H

Ugeskrift for Retsvæsen 1983.98 H

Ugeskrift for Retsvæsen 1983.453 Ø

Ugeskrift for Retsvæsen 1982.179/2H

Ugeskrift for Retsvæsen 1947.812 H

Juristens Domssamling 1957.197

Vestre Landsrets dom af 8.august 1996, refereret i Grundejernes Domssamling 1996 side 39.

Utrykte domme

Dom afsagt den 25. marts 2003 af Sø - og Handelsrettens skifteafdeling.

Lovforslag

Forslag til Lov om ændring af lov om værdipapirhandel m.v. og forskellige andre love bemærkninger til nr. 13.

Forslag til lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love(Rekonstruktion m.v.) L.199 2009/2010.

Betænkninger

Betænkning 606/1971 om konkurs og tvangsakkord.

Betænkning 1512/2009 om rekonstruktion m.v.

Direktiver

Direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter.

Hjemmesider

Aarhus Elite: "Fondsbørsmeddelelse af 25.februar 2011"(februar 2011). Lokaliseret på http://www.aarhuselite.dk/?id=8069&nyhed_id=28157&pageType=1 d.28.marts 2011.

Caldow, Bruce: "Football's financial red card"(December 2003). Lokaliseret på <http://www.journalonline.co.uk/Magazine/48-12/1000674.aspx> d.15april 2011.

DBU: Pressemeddelelse, " Grønt lys til samtlige fodboldklubber"(maj 2011). Lokaliseret på http://www.dbujylland.dk/Nyheder/2011/Maj/Licens_Superliga_2011.aspx d.8.maj 2011.

Konkurrencestyrelsen: "Friere erhvervsvilkår for fodboldklubber"(august 1997). Lokaliseret på <http://www.konkurrencestyrelsen.dk/index.php?id=16224> d. 2. maj 2011.

Konkurrencestyrelsen: " Aftale mellem DBU og TV2/DR om tv- og radiorettigheder til dansk landsholdsfodbold"(oktober 2001). Lokaliseret på <http://www.konkurrencestyrelsen.dk/konkurrenceomraadet/afgoerelser/afgoerelser-1998-2010/afgoerelser-2001/konkurrenceraadet-den-31-oktober-2001/aftale-mellem-dbu-og-tv2dr-om-tv-og-radiorettigheder-til-dansk-landsholdsfodbold-1/> d. 3.april 2011.

Kulturministeriet: "Lovgivning – Idræt" Lokaliseret på http://www.kum.dk/ServiceMenu/Love-og-tal/lovgivning/Lovgivning_Idraet1/ d. 13. marts 2011.

Vedtægter

Love for Dansk Idrætsforbund, 2010.

Love for Dansk Boldspil Union. Almindelige bestemmelser.

Dansk idrætsforbunds lovregulativer

Love for Dansk Håndbold Forbund vedtaget på Repræsentantskabsmøde d. 19. juni 2010.

Danmarks Ishockey Unions Love, juni 2010.

Regelsæt

Dansk Boldspils Union Klublicensmanual for Herre-DM, 2010.

Propositioner for Danmarksturneringen i fodbold(Herre-DM), 2010.

Svenska Basketbollförbundet Tävlingsbestämmelser, version 2010-10-16.

Norges Fotballforbund Klublicensreglement af 7.marts 2010.

Svenska Handbollförbundets tävlingsbestämmelser, 09-10.

Svenska Fotbollförbund tävlingsbestämmelser, 2010.

Svenska Ishockeyförbundet tävlingsbestämmelser, 2010-2011.

The Football Association rules of the association and laws of the game 2010-2011.

Cirkulærer

Dansk Boldspils Unions cirkulære nr. 59 om klubbers indbyrdes uafhængighed 2010.

Dansk Boldspils Unions cirkulære nr. 60 om misligholdelse af spillerkontrakter, samt behandling af spillerkontrakter i tilfælde af konkurs.

Regnskaber

Dansk Boldspils Union regnskab for 2009

Aalborg Boldspilklub regnskab for 2009

Prospekter

FC Midtjylland A/S prospekts for kapitaludvidelse april 2004

Pressemeddelelser

Pressemeddelelse ” 1.mia. kroner til dansk fodbold” udsendt af Divisionsforeningen d. 21.december 2007.

Almindelige betingelser

De almindelige betingelser for leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, 1992.

Cirkulæreskrivelser

Portsmouth City Football Club Ltd, report to Creditors pursuant to Paragraph 49 of B1 of the Insolvency Act 1986 af advokat Andrew Andronikou.2010.