Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 26. september 2019[1]

Sag C-394/18

I.G.I. Srl
mod
Maria Grazia Cicenia,
Mario Di Pierro,
Salvatore de Vito,
Antonio Raffaele
procesdeltager:
Costruzioni Ing. Iandolo Srl

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Corte d'appello di Napoli (appeldomstol i Napoli, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – selskaber – spaltninger – omstødelsessøgsmål (actio pauliana) – sikring af kreditorer i selskaber, der deltager i en spaltning – retssikkerhed ved gennemførelse af spaltning – sjette direktiv 82/891/EØF«

I. Indledning

1. I romerretten var sikringen af kreditorer mod deres skyldneres svigagtige handlinger, som generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer har redegjort for, dels sikret gennem et primitivt instrument, der gav kreditor en ret til at sælge en skyldner, der ikke havde betalt sin gæld, som slave, dels gennem en foranstaltning, der gav kreditor mulighed for at annullere skyldners fuldbyrdede svigagtige handlinger, der var til kreditors ulempe[2]. Et sådant søgsmål kunne støttes på tre afgørende elementer[3]: For det første en faktisk skadevirkning, der bestod på det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt (eventus damni), for det andet skyldners forsæt til at skade kreditorernes rettigheder (consilium fraudis) og endelig tredjepartens kendskab til svigen (scientia fraudis).

2. I vore dage stammer betingelserne for at iværksætte et actio pauliana-søgsmål, som anvendes i forskellige medlemsstater, fortsat fra romerretten. Generelt kan et actio pauliana-søgsmål anlægges, når skyldners råden over sin formue har medført en skadevirkning for kreditor. Det er endvidere nødvendigt at påvise, at der foreligger svig fra skyldners side, samt at tredjeparten har kendskab til denne svig eller ligefrem har medvirket.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Jf. generaladvokat D. Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse, Seagon (C-339/07, EU:C:2008:575, punkt 23-26).

3 – Jf. generaladvokat M. Bobeks forslag til afgørelse Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, punkt 34).

3. Et actio pauliana-søgsmål har således til formål at beskytte kreditorerne, når skyldneren mindsker andelen af de aktiver, der kan gøres udlæg i, med henblik på at undgå betaling af sin gæld [4]. Det anlægges af kreditor mod tredjeparten, som har erhvervet de omtvistede aktiver, med henblik på i de nationale retsordener at tilbageføre det svigagtigt afståede aktiv til skyldnerens formue [5]. I lyset heraf er actio pauliana et søgsmål, som gør det muligt for en kreditor at få fastslået, at den disposition, skyldner har truffet for svigagtigt at reducere sin formue, er uvirksom i forhold til kreditor.

4. Et actio pauliana-søgsmål kan i denne forbindelse spille en rolle i selskabsretten med hensyn til at sikre beskyttelsen af et selskabs kreditorer, navnlig når der er tale om omstrukturering af selskaber. Dog synes anvendelsen heraf i denne særlige situation ikke at være nødvendig, eftersom sagsanlægget konkurrerer med de instrumenter, der er fastsat i EU-retten til sikring af kreditorer, og til en vis grad synes at kunne anfægte en omstrukturering, der allerede er gennemført. Dette fremgår af de to præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet i denne sag i forbindelse med en spaltning, og som giver Domstolen lejlighed til i en ny sammenhæng at tage stilling til artikel 12 og 19 i sjette direktiv 82/891/EØF [6].

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Tredje direktiv 78/855/EØF

5. I artikel 1 i direktiv 78/855 [7] med overskriften »Anvendelsesområde« er følgende fastsat i stk. 1:

»1. De samordningsforanstaltninger, som dette direktiv foreskriver, finder anvendelse på medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser for følgende selskabsformer:

[…]

– i Italien: la società per azioni,

[…]«

6. Direktivets artikel 13, stk. 3, bestemmer:

»Beskyttelsen af det overtagende og det overtagne selskabs kreditorer kan være forskellig.«

4 – Jf. generaladvokat M. Bobeks forslag til afgørelse Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, punkt 35).

5 – Jf. N. Hoffman, »Die actio Pauliana im deutschen Recht: Gläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und der Insolvenzordnung«, F. Rivero, »La acción pauliana en Derecho español«, J.P. Chazal, »L'action paulienne en droit français«, i J. Forner Delaygua, (red), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Bosch, Barcelona, 2000, M. Pyziak-Szafnicka og M. Wilejczyk,«Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika», i *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, tome 6, under ledelse af A. Olejniczak, C.H. Beck, Warsawa, 2018, s. 1771 og 1772.

6 – Rådets sjette direktiv af 17.12.1982 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om spaltning af aktieselskaber (EFT 1982, L 378, s. 47), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/63/EF af 13.11.2007 (EUT 2007, L 300, s. 47) (herefter »sjette direktiv«). Jeg understreger i denne forbindelse, at dette direktiv blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1132 af 14.6.2017 om visse aspekter af selskabsretten (EUT 2017, L 169, s. 46), som imidlertid ikke finder tidsmæssig anvendelse på tvisten i hovedsagen.

7 – Rådets tredje direktiv af 9.10.1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om fusioner af aktieselskaber (EFT 1978, L 295, s. 36), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/63 (herefter »tredje direktiv«).

2. Sjette direktiv

7. Af sjette direktivs artikel 1 fremgår:

»1. Såfremt medlemsstaterne tillader, at der for så vidt angår selskaber, som er undergivet deres lovgivning, og som er omhandlet i artikel 1, stk. 1, i direktiv 78/855/EØF, foretages spaltning ved overtagelse som defineret i artikel 2 i nærværende direktiv, skal dette ske efter bestemmelserne i kapitel I i nærværende direktiv.

2. Såfremt medlemsstaterne tillader, at der for så vidt angår de i stk. 1 nævnte selskaber foretages spaltning ved stiftelse af nye selskaber som defineret i artikel 21, skal dette ske efter bestemmelserne i kapitel II.

[…]«

8. Direktivets artikel 2, stk. 1, fastsætter:

»I dette direktiv forstås ved spaltning ved overtagelse den fremgangsmåde, hvorved et selskab ved opløsning uden likvidation overdrager sine aktiver og passiver som helhed til flere selskaber, mod at der tildeles aktionærerne i det spaltede selskab aktier i de selskaber, der modtager indskud som led i spaltningen, i det følgende benævnt »de modtagende selskaber«, samt eventuelt et kontant udligningsbeløb, der ikke kan overstige 10% af de tildelte aktiers pålydende værdi eller, ved aktier uden pålydende værdi, af den bogførte pariværdi.«

9. Direktivets artikel 12 bestemmer:

»1. I medlemsstaternes lovgivninger skal der fastsættes en passende ordning til sikring af de rettigheder, som tilkommer kreditorer hos de selskaber, der deltager i spaltningen, hvis fordringer er stiftet forud for spaltningsplanens offentliggørelse og ikke er forfaldne på tidspunktet for denne offentliggørelse.

2. Med henblik herpå skal det i medlemsstaternes lovgivninger i det mindste bestemmes, at kreditorerne har krav på passende sikkerhed, såfremt den finansielle situation i det spaltede selskab og i det selskab, til hvilket forpligtelser overdrages efter spaltningsplanen, gør denne sikkerhed nødvendig, og såfremt kreditorerne ikke allerede har en sådan sikkerhed.

3. Såfremt en kreditor i det selskab, hvortil forpligtelsen overdrages efter spaltningsplanen, ikke er blevet fyldestgjort, hæfter de modtagende selskaber solidarisk for denne forpligtelse. Medlemsstaterne kan begrænse hæftelsen til de nettoaktiver, der tildeles hvert selskab, bortset fra det, hvortil forpligtelsen er overført. Medlemsstaterne kan undlade at anvende dette stykke, når spaltningen foregår under kontrol af en retslig myndighed i overensstemmelse med artikel 23, og når et flertal af kreditorer, der repræsenterer tre fjerdedele af de samlede fordringer, eller et flertal i en gruppe af kreditorer hos det spaltede selskab, der repræsenterer tre fjerdedele af fordringerne i denne gruppe, på et møde, der er afholdt i overensstemmelse med artikel 23, stk. 1, litra c), har afstået fra at gøre dette solidariske ansvar gældende.

4. Artikel 13, stk. 3, [i tredje direktiv] finder anvendelse.

5. Med forbehold af bestemmelser om fælles udøvelse af rettigheder for indehavere af massegældsbreve i selskaber, der deltager i spaltningen, anvendes stk. 1 til 4 på disse kreditorer, medmindre en forsamling af indehavere af massegældsbreve, såfremt den nationale lovgivning indeholder bestemmelser om en sådan forsamling, eller hver enkelt indehaver af massegældsbreve har godkendt spaltningen.

6. Medlemsstaterne kan foreskrive, at de modtagende selskaber hæfter solidarisk for det spaltede selskabs forpligtelser. I så fald kan de undlade at anvende de foregående stykker.

7. Når en medlemsstat samtidig med anvendelsen af den i stk. 1 til 5 omhandlede ordning til sikring af kreditorerne stiller krav om det i stk. 6 omhandlede solidariske ansvar for modtagende selskaber, kan den begrænse dette ansvar til de nettoaktiver, der er tildelt hvert enkelt af disse selskaber.«

10. Sjette direktivs artikel 15 har følgende ordlyd:

»Medlemsstaternes lovgivning fastsætter det tidspunkt, på hvilket spaltningen får virkning.«

11. Direktivets artikel 17, stk. 1, lyder:

»Spaltningen har ipso jure følgende retsvirkninger, som indtræder samtidigt:

a) både i forholdet mellem det spaltede selskab og de modtagende selskaber og i forhold til tredjemand overgår det spaltede selskabs aktiver og passiver som helhed til de modtagende selskaber; denne overgang sker ved fordeling i overensstemmelse med spaltningsplanen eller i henhold til artikel 3, stk. 3

b) aktionærerne i det spaltede selskab bliver aktionærer i et af eller i de modtagende selskaber, i overensstemmelse med den fordeling, der er fastsat i spaltningsplanen

c) det spaltede selskab ophører.«

12. Direktivets artikel 19 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan i deres lovgivning kun optage bestemmelser om spaltningens ugyldighed i overensstemmelse med følgende regler:

a) ugyldigheden skal fastslås ved en retsafgørelse

b) en spaltning, som har fået virkning i henhold til artikel 15, kan kun erklæres ugyldig på grund af manglende forebyggende retslig eller administrativ kontrol med lovligheden eller manglende legalisering, eller hvis det konstateres, at generalforsamlingens afgørelse er ugyldig eller anfægtelig i henhold til national ret

c) retssag til fastslåelse af ugyldigheden kan ikke anlægges, når der er forløbet seks måneder efter det tidspunkt, hvor spaltningen er blevet virksom over for den, der gør ugyldigheden gældende, eller hvis manglen er afhjulpet

d) såfremt det er muligt at afhjælpe den mangel, på grund af hvilken fusionen kan erklæres ugyldig, skal retten give de pågældende selskaber en frist hertil

e) den retsafgørelse, ved hvilken spaltningens ugyldighed fastslås, offentliggøres efter den fremgangsmåde, der er fastsat i hver medlemsstats lovgivning i overensstemmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EØF [8]

8 – Rådets første direktiv af 9.3.1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1968 I, s. 41) (herefter »første direktiv«).

f) såfremt en medlemsstats lovgivning tillader tredjemand at påklage afgørelsen, kan dette kun ske inden for en frist af seks måneder, efter at afgørelsen er gjort offentlig tilgængelig i henhold til [første direktiv]

g) den afgørelse, ved hvilken spaltningens ugyldighed fastslås, berører ikke i sig selv den retsvirkningerne af de forpligtelser, der er indgået af eller over for det modtagende selskab inden afgørelsen er gjort offentlig tilgængelig, men efter det i artikel 15 anførte tidspunkt

h) hvert af de modtagende selskaber hæfter for de forpligtelser, der påhviler selskabet, og som er opstået efter det tidspunkt, på hvilket spaltningen får virkning, og inden den dato, på hvilken afgørelsen om spaltningens ugyldighed er blevet offentliggjort. Det spaltede selskab hæfter ligeledes for disse forpligtelser; medlemsstaterne kan bestemme, at dette ansvar begrænses til den del af nettoaktiverne, som er tildelt det modtagende selskab, for hvilket disse forpligtelser er opstået.

2. Uanset stk. 1, litra a), kan en medlemsstats lovgivning ligeledes bestemme, at en administrativ myndighed kan fastslå spaltningens ugyldighed, hvis en sådan afgørelse kan indbringes for en retsmyndighed. Litra b), d), e), f), g) og h) finder tilsvarende anvendelse på den administrative myndighed. Denne ugyldighedsprocedure kan ikke indledes efter udløbet af en frist på seks måneder fra det i artikel 15 nævnte tidspunkt.

3. Der sker ingen indgreb i medlemsstaternes lovgivning vedrørende mulighederne for at erklære en spaltning ugyldig efter andre former for kontrol end den forebyggende retslige eller administrative kontrol med spaltningens lovlighed.«

13. Sjette direktivs artikel 2-19 findes i kapitel I, der har overskriften »Spaltning ved overtagelse.«

14. I kapitel II med overskriften »Spaltning ved stiftelse af nye selskaber« bestemmes følgende i artikel 21, stk. 1:

»I dette direktiv forstås ved spaltning ved stiftelse af nye selskaber den fremgangsmåde, hvorved et selskab efter opløsning uden likvidation overdrager sine aktiver og passiver som helhed til flere nystiftede selskaber, mod at der tildeles aktionærerne i det spaltede selskab aktier i de modtagende selskaber, samt eventuelt et kontant udligningsbeløb, der ikke kan overstige 10% af de tildelte aktiers pålydende værdi eller, ved aktier uden pålydende værdi, af den bogførte pariværdi.«

15. Direktivets artikel 22, der ligeledes står i kapitel II, bestemmer i stk. 1:

»Med forbehold af artikel 11 og 12 i direktiv 68/151/EØF, finder artikel 3, 4, 5 og 7, artikel 8, stk. 1 og 2, samt artikel 9 til 19 i nærværende direktiv anvendelse på spaltning ved stiftelse af nye selskaber. I disse tilfælde forstås ved udtrykket »selskaber, der deltager i spaltningen«: det spaltede selskab, og ved udtrykket »selskab, der modtager indskud som led i spaltningen«: hvert af de nye selskaber.«

16. Sjette direktivs kapitel IV med overskriften »Andre transaktioner, der kan sidestilles med spaltning«, indeholder artikel 25, som bestemmer:

»Når en medlemsstats lovgivning tillader en af de i artikel 1 omhandlede transaktioner, uden at det spaltede selskab ophører, finder kapitel I, II og III anvendelse med undtagelse af artikel 17, stk. 1, litra c).«

B. Italiensk ret

17. Artikel 2503 i codice civile (den civile lovbog) med overskriften »Indsigelse fra kreditorerne« bestemmer:

»En fusion kan først gennemføres 60 dage efter den sidste af de i artikel 2502a omhandlede registreringer, medmindre der foreligger samtykke fra kreditorerne i de deltagende selskaber, hvis fordringer er stiftet forud for den i artikel 2501b, stk. 3, omhandlede registrering eller offentliggørelse, eller de kreditorer, som ikke har givet deres samtykke, er blevet betalt, eller de tilsvarende beløb er blevet deponeret i en bank, medmindre den i artikel 2501e omhandlede redegørelse er blevet udarbejdet for alle de selskaber, der deltager i fusionen, af et enkelt revisionsselskab, der under ansvar som omhandlet i artikel 2501e bekræfter, at den formuemæssige og finansielle situation for de selskaber, der deltager i fusionen, ikke nødvendiggør sikkerhedsstillelse til sikring af de ovennævnte kreditorer.

Foreligger ingen af disse undtagelser, kan de i foregående stykke nævnte kreditorer inden for den førnævnte frist på 60 dage rejse indsigelse. I så fald finder det sidste stykke i artikel 2445 anvendelse.«

18. Den civile lovbogs artikel 2504c med overskriften »Fusionens ugyldighed« bestemmer:

»Efter at fusionen er blevet registreret i overensstemmelse med artikel 2504, kan den ikke længere erklæres ugyldig. Dette berører ikke retten til skadeserstatning, som måtte tilkomme selskabsdeltagere eller tredjemand, der har lidt skade som følge af fusionen.«

19. Den civile lovbogs artikel 2506 med overskriften »Former for spaltning« bestemmer:

»Ved en spaltning overdrager et selskab hele sin formue til flere eksisterende eller nystiftede selskaber eller en del af sin formue og i så fald eventuelt til et enkelt selskab, og de modsvarende aktier eller anparter til sine aktionærer.

Der kan udbetales en kontant udligningssum på højst 10% af den nominelle værdi af de tildelte aktier eller anparter. Endvidere er det tilladt, at visse aktionærer efter enstemmig vedtagelse ikke modtager aktier eller andele i et af de modtagende selskaber, men aktier eller anparter i det spaltede selskab.

Det spaltede selskab kan i forbindelse med spaltningen enten lade sig opløse uden likvidation eller fortsætte sin virksomhed.

Selskaber under likvidation, som har påbegyndt fordelingen af aktiverne, kan ikke deltage i en spaltning.«

20. Den civile lovbogs artikel 2506b med overskriften »Forskrifter, der finder anvendelse«, fastsætter:

»Endvidere finder følgende artikler anvendelse på spaltning: 2501f, 2502, 2502a, 2503, 2503a, 2504, 2504b, 2504c, 2505, første og andet stykke, 2505a og 2505b. Alle henvisninger til fusion i de nævnte artikler skal forstås således, at de også henviser til spaltning.«

21. Den civile lovbogs artikel 2506c, sidste stykke, med overskriften »Virkninger af spaltning« bestemmer:

»Hvert enkelt selskab hæfter, inden for grænserne af den reelle værdi af den nettoformue, som det har modtaget eller beholdt, solidarisk for det spaltede selskabs gældsforpligtelser, som ikke er opfyldt af det selskab, der har påtaget sig dem.«

22. Den civile lovbogs artikel 2901, der findes i et afsnit med overskriften »Omstødelsessøgsmål«, bestemmer:

»Kreditor kan, selv om dennes fordring er undergivet betingelser eller tidsfrister, anmode om, at debitors dispositioner over formuen, som er til skade for kreditors interesser, erklæres uvirksomme, når følgende betingelser er opfyldt:

1) Debitor var vidende om den skade for kreditors interesser, som dispositionen ville forårsage, eller, såfremt der er tale om en disposition, der blev foretaget forud for fordringens stiftelse, den forsætligt blev planlagt for at være til skade for fordringens opfyldelse.

2) Tredjemand, hvor der er tale om en disposition mod vederlag, endvidere var vidende om skaden, og, såfremt der er tale om en disposition, der blev foretaget forud for fordringens stiftelse, medvirkede til den forsætlige planlægning.

[…]«

23. Det fremgår af artikel 2902, stk. 1, i den civile lovbog, at en kreditor, som har fået den disposition, hvorved skyldneren har rådet over formuen til skade for kreditors sikkerhed i denne, erklæret uvirksom, over for den erhvervende tredjemand kan iværksætte fuldbyrdelsesforanstaltninger eller retsbevarende foranstaltninger vedrørende de aktiver, der er genstand for den anfægtede disposition.

24. Endelig fremgår det af artikel 2903 i den civile lovbog, at omstødelsessøgsmål er undergivet en femårig forældelsesfrist, der løber fra dispositionen blev foretaget.

III. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

25. Ved notarialdokument af 16. september 2009 overførte Costruzioni Ing. Iandolo Srl i forbindelse med en spaltning en del af sin formue til selskabet I.G.I. Srl, som var blevet stiftet med henblik herpå.

26. Maria Grazia Cicenia, Mario Di Pierro, Salvatore de Vito og Antonio Raffaele, som var af den opfattelse, at spaltningen havde ført til, at Costruzioni Ing. Iandolo havde mistet en stor del af sin formue, og at selskabet nu kun var ejer af nogle grundstykker af ringe værdi, anlagde sag ved Tribunale di Avellino (retten i Avellino, Italien), og henviste i den forbindelse til, at de var kreditorer i Costruzioni Ing. Iandolo. Principalt påstod sagsøgerne, som anlagde et omstødelsessøgsmål eller et action pauliana-søgsmål i henhold til den civile lovbogs artikel 2901, spaltningen erklæret uvirksom i forhold til dem. Sagsøgerne nedlagde subsidiært påstand om, at Costruzioni Ing. Iandolo og I.G.I. hæfter solidarisk for Costruzioni Ing. Iandolos gæld i henhold til den civile lovbogs artikel 2506c, stk. 3.

27. Ved dom offentliggjort den 11. december 2015 tog Tribunale di Avellino (retten i Avellino) sagsøgernes principale påstand til følge og bestemte, at overførslen af aktiver omfattet af spaltningen var uvirksom i forhold til sagsøgerne »for så vidt angår aktiver, som er omfattet af den omstødte disposition, og som selskabet I.G.I. fortsat besidder«.

28. I.G.I. og Costruzioni Ing. Iandolo har iværksat appel af dommen til Corte d'Appello di Napoli (appeldomstol i Napoli, Italien), idet selskaberne bl.a. har gjort gældende, at det omstødelsessøgsmål (actio pauliana), som kreditorerne har anlagt, skal forkastes med den begrundelse, at indsigelsen omhandlet i den civile lovbogs artikel 2503 er det eneste retsmiddel, kreditorerne i de selskaber, der

deltog i spaltningen, kan benytte, og at virkningerne af spaltningen er blevet endelige i forhold til kreditorerne, når der ikke er gjort indsigelse. Selskaberne har endvidere gjort gældende, at den civile lovbogs artikel 2504c er til hinder for, at en spaltning blev kendt ugyldig efter optagelse af spaltningen i virksomhedsregistret.

29. Den forelæggende ret har i denne forbindelse understreget, at den civile lovbogs artikel 2503 og 2504c gennemfører sjette direktivs artikel 12 og 19 i national ret.

30. Mere præcist har den italienske lovgiver for det første med henblik på at gennemføre dette direktivs artikel 12 – som pålægger medlemsstaterne at indføre en passende ordning til sikring af de rettigheder, som tilkommer kreditorer hos de selskaber, der deltager i spaltningen, hvis fordringer er stiftet forud for spaltningsplanens offentliggørelse og ikke er forfaldne på tidspunktet for denne offentliggørelse – fastsat, at kreditorer, hvis rettigheder er stiftet forud for spaltningen, har ret til at gøre indsigelse mod spaltningen inden for en frist på 60 dage fra den seneste optagelse af beslutningen om spaltning i virksomhedsregistret. Ud fra samme synspunkt har den italienske lovgiver ligeledes fastsat, at hvert enkelt selskab, der deltager i spaltningen, hæfter, inden for grænserne af den reelle værdi af den nettoformue, som det har modtaget eller beholdt, solidarisk for det spaltede selskabs gældsforpligtelser, som ikke er opfyldt af det selskab, der har påtaget sig dem.

31. For det andet har den italienske lovgiver med henblik på at efterkomme sjette direktivs artikel 19, som fastsætter reglerne for en spaltnings ugyldighed, bestemt, at en spaltning ikke længere kan erklæres ugyldig, efter den er registreret i virksomhedsregistret.

32. Den forelæggende ret har anført, at det fremgår af 11. betragtning til sjette direktiv, at et af formålene med dette direktiv er at sikre retssikkerheden både i forholdet mellem de selskaber, der deltager i spaltningen, mellem disse og tredjemand og mellem aktionærerne indbyrdes. I lyset af dette formål er den forelæggende ret af den opfattelse, at direktivets artikel 12, for så vidt som den fastsætter en ordning til sikring af kreditorernes interesser, kan fortolkes således, at den gør det umuligt at anvende et andet retsmiddel med det samme formål, når kreditorerne ikke har gjort brug af de retsmidler, der er fastsat i denne bestemmelse. Den forelæggende ret har endvidere anført, at begrænsningen i ordningen angående spaltningens ugyldighed, der er fastsat i sjette direktivs artikel 19, indebærer, at et actio pauliana-søgsmål ikke længere kan anlægges af kreditorerne i et selskab, der deltager i spaltningen, når spaltningen har fået virkning, såfremt et sådant søgsmål kan anses for at føre til ugyldighed i direktivets forstand.

33. Den forelæggende ret har dog anført, at sjette direktivs artikel 12 ikke indeholder nogen bestemmelse, der udelukker ethvert efterfølgende retsmiddel, som har til formål at beskytte kreditorernes sikkerhed i skyldnerens formue. Den har ligeledes fastholdt, at der i national ret er forskel på en sag om ugyldighed og et actio pauliana-søgsmål.

34. På denne baggrund har Corte d'Appello di Napoli (appeldomstol i Napoli) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan kreditorer i et spaltet selskab, hvis fordringer er stiftet før spaltningen, og som ikke har gjort brug af det retsmiddel, der består i at rejse indsigelse i henhold til artikel 2503 i den civile lovbog (og dermed det beskyttelsesinstrument, som er indført med henblik på gennemførelsen af [sjette direktivs] artikel 12), anlægge omstødelsessøgsmål [eller et actio pauliana-søgsmål] i henhold til artikel 2901 i den civile lovbog, efter at spaltningen er gennemført, med henblik på at opnå, at den erklæres uvirksom over for dem, og dermed i forbindelse med fuldbyrdelse opnå fortrinsstilling i forhold til kreditorer i det eller de modtagende selskab(er) og have forrang for selskabsdeltagere i dette eller disse selskab(er)?

2) Henviser begrebet »ugyldighed« i [sjette direktivs] artikel 19 alene til søgsmål, der har indvirkning på gyldigheden af spaltningen, eller henviser det også til søgsmål, der, selv om de ikke har indvirkning på dens gyldighed, tager sigte på, at det fastslås, at den i relativ forstand er uvirksom eller ikke kan gøres gældende?«

35. Der er indgivet skriftlige indlæg af I.G.I. og Costruzioni Ing. Iandolo og Europa-Kommissionen.

36. Der blev afgivet mundtlige indlæg på vegne af de samme procesdeltagere under retsmødet, der blev afholdt den 5. juni 2019.

IV. Bedømmelse

A. Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

1. Om fordringernes eksistens

37. I.G.I. og Costruzioni Ing. Iandolo har i deres skriftlige indlæg gjort gældende [9], at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises med den begrundelse, at de forelagte spørgsmål er uden relevans. Det actio pauliana-søgsmål, som sagsøgerne i hovedsagen har anlagt, er således uden genstand som følge af fordringernes ophør.

38. Et sådant argument kan efter min opfattelse ikke tages til følge. Det fremgår klart af Domstolens praksis, at Domstolen alene har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af en EU-retsakt på grundlag af de faktiske omstændigheder, som den nationale ret har oplyst [10]. Domstolen er med andre ord bundet af de faktiske omstændigheder, der er beskrevet af den forelæggende ret.

39. Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, at det i hovedsagen omhandlede actio pauliana-søgsmål er uden genstand som følge af, at sagsøgerne i hovedsagens fordringer er ophørt.

40. Inden for rammerne af det tætte samarbejde mellem de nationale retter og Domstolen, som er fastsat i artikel 267 TEUF, og som er baseret på en indbyrdes fordeling af opgaverne, tilkommer det endvidere udelukkende de nationale retsinstanser, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag, at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen [11].

41. I denne henseende skal jeg henvise til, at der gælder en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten eller vurdering af gyldigheden af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål [12].

9 – Kommissionen har fremført det samme argument i sine bemærkninger under retsmødet.

10 – Jf. i denne retning dom af 22.5.2014, Érsekcsanádi Mezőgazdasági (C-56/13, EU:C:2014:352, præmis 53).

11 – Jf. bl.a. dom af 21.4.1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194, præmis 8), af 26.10.2017, Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, præmis 37), og senest af 4.10.2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, præmis 42). På samme måde tilkommer det den nationale ret at trække sin anmodning om præjudiciel afgørelse tilbage, når den finder, at en sådan afgørelse ikke længere er nødvendig for, at den kan løse tvisten i hovedsagen, jf. dom af 17.5.2001, TNT Traco (C-340/99, EU:C:2001:281, præmis 34).

12 – Jf. senest dom af 16.5.2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, præmis 27), af 23.5.2019, Fülla (C-52/18, EU:C:2019:447, præmis 25), og af 5.6.2019, GT (C-38/17, EU:C:2019:461, præmis 23).

42. Imidlertid foreligger ingen af disse situationer i denne sag. Den forelæggende ret har i sin afgørelse anført, at de bestemmelser, som skal anvendes ifølge parterne i hovedsagen, gennemfører sjette direktiv i national ret, og har dermed klart godtgjort grundene til, at den har fundet besvarelse af de forelagte præjudicielle spørgsmål relevant og nødvendig for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

2. Sjette direktivs anvendelsesområde

43. Indledningsvis henviser jeg til, at det fremgår af overskriften til sjette direktiv, at det omhandler aktieselskabers spaltning. Tilsvarende bestemmer direktivets artikel 1, sammenholdt med tredje direktivs artikel 1, stk. 1, at sjette direktiv for så vidt angår Italien finder anvendelse på aktieselskaber (»società per azioni«). Costruzioni Ing. Iandolo er imidlertid ikke et aktieselskab, men et selskab med begrænset ansvar (»società a responsabilità limitata«). Det kunne ved første øjekast udledes heraf, at sjette direktiv ikke er anvendeligt på tvisten i hovedsagen, således at det ville være ufornødent at besvare de præjudicielle spørgsmål.

44. Endvidere er Kommissionen af den opfattelse, at sjette direktiv i henhold til artikel 21, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, kun finder anvendelse i tilfælde, hvor det spaltede selskabs »aktiver og passiver som helhed« overføres til det nye selskab som led i spaltningen. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen, at kun en del af aktiverne i Costruzioni Ing. Iandolo blev overført til I.G.I.

45. Hvad antallet af modtagende selskaber i spaltningen angår definerer sjette direktivs artikel 2, stk. 1, og artikel 21, stk. 1, tilsvarende en spaltning som en fremgangsmåde, hvorved et spaltet selskab overdrager sin formue til flere selskaber. Som den forelæggende ret har præciseret, er det spaltede selskabs aktiver i det omhandlede tilfælde imidlertid alene blevet overført til et enkelt selskab.

46. Det kunne følge heraf, at det ville være ufornødent at besvare de præjudicielle spørgsmål, der vedrører fortolkningen af sjette direktiv, da dette ikke finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

47. Det fremgår dog af Domstolens praksis, at den i medfør af traktatens artikel 267 har kompetence til at fortolke EU-retten i tilfælde, hvor EU-retten ikke umiddelbart regulerer det forhold, sagen angår, men hvor den nationale lovgiver ved gennemførelsen af et direktivs bestemmelser i national ret har fastsat, at rent interne forhold skal behandles som de forhold, der er omfattet af direktivet, dvs. at den nationale lovgivning er tilpasset EU-retten [13]. Hvis en national lovgivnings regulering af situationer, der ikke er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, er tilpasset de EU-retlige bestemmelser, er det nemlig afgjort i EU's interesse, at bestemmelser eller begreber, der er hentet fra EU-retten, fortolkes ensartet, uanset de omstændigheder, hvorunder de skal anvendes, således at fremtidige fortolkningsuoverensstemmelser undgås [14].

48. Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at artikel 2503 og 2504c, artikel 2506b, sidste stykke og artikel 2506c, sidste stykke i den italienske civile lovbog gennemfører sjette direktiv i national ret i henhold til bestemmelserne i decreto legislativo n. 22 – Attuazione delle direttive n. 78/855/CEE e n. 82/891/CEE in materia di fusioni e scissioni societarie, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69 (lovdekret nr. 22 om gennemførelse af direktiverne 78/855/EØF og 82/891/EØF om fusioner og spaltninger i overensstemmelse med artikel 2, stk. 1, i lov nr. 69 af 26.3.1990) af 16. januar 1991 [15], således som det i øvrigt fremgår af Kommissionens anbringender. Kommissionen har i øvrigt understreget, at lovdekretet udtrykkeligt bestemmer, at sjette direktivs regulering udvides til at gælde ikke alene for aktieselskaber men for alle typer af selskaber.

13 – Jf. dom af 17.7.1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, præmis 34).

14 – Jf. i denne retning dom af 21.12.2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868), af 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, præmis 45), og af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 53).

15 – GURI nr. 19 af 23. januar 1991.

49. Den forelæggende ret har endvidere præciseret, at en spaltning i henhold til den civile lovbogs artikel 2506 kan være fuldstændig, når det spaltede selskab overdrager hele sin formue til flere selskaber, eller delvis, når det spaltede selskab overdrager en del af formuen alene til et nystiftet selskab. Artikel 2503 og 2504c, artikel 2506b, sidste stykke, og artikel 2506c, sidste stykke, i den civile lovbog, som udgør gennemførelsesbestemmelserne til sjette direktiv, finder således efter italiensk ret ligeledes anvendelse ved spaltninger, hvorved kun en del af det spaltede selskabs aktiver overdrages til et enkelt selskab.

50. Denne løsning forekommer mig desuden at være logisk, idet den gør det muligt inden for samme medlemsstat at standardisere ordningen for spaltninger for alle typer af selskaber og for spaltninger af enhver art [16].

51. Det følger efter min opfattelse heraf, at den italienske lovgiver har tilsigtet at sidestille den nationale lovgivning, der vedrører spaltning af andre selskaber end aktieselskaber, med den ordning, der er fastsat i sjette direktiv, uanset om der er tale om fuldstændige eller delvise spaltninger, og Domstolen har således kompetence til at besvare de forelagte spørgsmål.

52. Denne konklusion drages ikke i tvivl af den fortolkning af sjette direktivs artikel 25, som Kommissionen har foreslået i sine skriftlige indlæg. Denne bestemmelse giver medlemsstaterne mulighed for at bestemme, at direktivet skal finde anvendelse i tilfælde, hvor det spaltede selskab ikke ophører ved spaltningen, men opretholdes juridisk. Ifølge Kommissionen kan dette ikke indebære, at medlemsstaten kan se bort fra betingelsen om overdragelse af hele formuen. Medlemsstaternes mulighed for at udvide anvendelsesområdet for sjette direktiv skulle angiveligt være begrænset således: En spaltning kan finde sted, uden at det spaltede selskab ophører, hvis hele det spaltede selskabs formue overdrages til de modtagende selskaber. Medlemsstaterne kan ikke anvende dette direktivs ordning på spaltninger, der ikke medfører en overdragelse af de samlede aktiver og passiver fra det spaltede selskab.

53. Et sådant ræsonnement overbeviser mig ikke. For det første skal sjette direktivs artikel 25 efter min opfattelse fortolkes bogstaveligt. Det følger af denne artikel, at hvis den nationale lovgiver har valgt at udvide begrebet »spaltning« til tilfælde, hvor det spaltede selskab opretholdes, er dette omfattet af direktivets bestemmelser. Sjette direktivs artikel 25 angiver desuden ikke, at den nationale lovgiver ikke kan henvise til de nævnte bestemmelser ved regulering af situationer, som falder uden for direktivets anvendelsesområde.

54. For det andet, og i endnu højere grad, henhører tilpasningen *af national ret* til ordningen i sjette direktiv angående spaltninger, som ikke indebærer en overførsel af alle det spaltede selskabs aktiver og passiver, udelukkende under den nationale lovgivers kompetence. Medlemsstaterne kan på områder, der falder uden for EU-rettens anvendelsesområde, frit tilpasse sig de løsninger, der er fastsat i EU-retten. Denne frihed til at henvise til EU-rettens løsninger i situationer uden for EU-rettens anvendelsesområde kan ikke begrænses, så længe en sådan henvisning ikke er til ulempe for virkeliggørelsen af målene i sjette direktiv.

16 – Ifølge visse forfattere gør denne løsning det muligt at undgå »at have en selskabsret i to gear«, jf. Y. Guyon, »La coordination communautaire du droit français des sociétés«, *RTD Eur*, 1990, s. 241. Jeg skal i denne forbindelse understrege, at andre medlemsstater har truffet et sådant valg ved gennemførelsen af sjette direktiv. Se som illustration om Frankrig loi nº 88/17 relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi nº 66/537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales (lov nr. 88/17 om fusioner og fissioner af erhvervsdrivende selskaber og om ændring af lov nr. 66/537 af 24.7.1966 om erhvervsdrivende selskaber) af 5.1.1988 (JORF af 6.1.1988, s. 227), om Tyskland Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrVG) (lov om spaltning af selskaber forvaltet af Treuhandanstalt) af 5.4.1991 (BGB1 1991 I, s. 854), om Spanien Ley 19/89 de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades (lov 19/89 om delvis reform og tilpasning af erhvervslovgivningen til direktiver fra det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EØF) inden for selskabsområdet) af 25.7.1989 (BOE nr. 178 af 27.7.1989, s. 24 085), og om Polen kodeks spółek handlowych (lov om erhvervsdrivende selskaber) af 15.9.2000 (Dz. U. af 2000, nr. 94, position 1037), navnlig denne lovs artikel 529.

55. Det er imidlertid ikke min opfattelse, at anvendelse i national ret af de løsninger, som er foreskrevet i sjette direktiv, på situationer, der ikke er omfattet af dets anvendelsesområde, vil kunne bringe virkeliggørelsen af de mål, som EU-lovgiver forfølger med dette direktiv, i fare.

56. Jeg er derfor af den opfattelse, at de præjudicielle spørgsmål skal antages til realitetsbehandling.

B. De præjudicielle spørgsmål

1. Om det første præjudicielle spørgsmål

57. Med sit første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om sjette direktivs artikel 12 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at kreditorer i et spaltet selskab, hvis rettigheder er stiftet forud for spaltningen, anlægger et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede, efter spaltningen er gennemført, og selv om disse kreditorer ikke har gjort brug af det beskyttelsesinstrument, der er fastsat i national ret i henhold til denne bestemmelse.

58. Sjette direktivs artikel 12, stk. 1, pålægger medlemsstaterne at indføre en passende ordning til sikring af de rettigheder, som tilkommer kreditorer hos de selskaber, der deltager i spaltningen, hvis fordringer er stiftet forud for spaltningsplanens offentliggørelse og ikke er forfaldne på tidspunktet for denne offentliggørelse. Med henblik herpå skal det i medlemsstaternes lovgivninger *i det mindste* bestemmes, at kreditorerne har krav på passende sikkerhed, såfremt den finansielle situation i det spaltede selskab og i de modtagende selskaber gør det nødvendigt. Alternativt kan medlemsstaterne vælge at indføre en ordning med solidarisk hæftelse for de modtagende selskaber for det spaltede selskabs forpligtelser. Sjette direktivs artikel 12, stk. 7, bestemmer, at medlemsstaterne ikke desto mindre har mulighed for samtidig at anvende den passende ordning til sikring af kreditorerne, der er omhandlet i stk. 1, og den solidariske hæftelse mellem de modtagende selskaber. I så fald begrænses den solidariske hæftelse for de modtagende selskaber til de nettoaktiver, der er tildelt hvert enkelt af disse selskaber.

59. Disse bestemmelser giver mig anledning til tre bemærkninger. For det første er kravet i sjette direktivs artikel 12 om en ordning til sikring af kreditorernes interesser et minimumskrav. Udtrykket »i det mindste« angiver nemlig, at medlemsstaterne skal overholde en bestemt tærskel for sikring af kreditorernes interesser ved at beskytte dem i en angiven situation uden i øvrigt at være begrænset til denne beskyttelsesforanstaltning. Sjette direktivs artikel 12 opstiller ikke en udtømmende liste over instrumenter, der kan indføres med det formål at sikre kreditorernes interesser [17].

60. Dernæst pålægger sjette direktiv alene medlemsstaterne at indføre en sådan passende ordning til sikring af kreditorerne for så vidt angår fordringer, der er stiftet inden spaltningsplanens offentliggørelse, og som endnu ikke er forfaldne på tidspunktet for denne offentliggørelse. Hvad derimod angår fordringer stiftet, før spaltningen blev offentliggjort, som allerede var forfaldne på tidspunktet for denne offentliggørelse, fastsætter direktivet ikke specifikke instrumenter til sikring af kreditorernes interesser. Også her gælder det, at selv om medlemsstaterne er forpligtet til at indføre beskyttelsesinstrumenter for så vidt angår en bestemt type fordringer, kan de nationale lovgivere i national ret fastsætte beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til andre fordringer, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelserne i sjette direktiv.

17 – Uden dog at stille medlemsstaterne fuldstændig frit ved indførelsen af instrumenter, der har det samme formål, således som jeg vil præcisere i punkt 67-69 i dette forslag til afgørelse.

61. Endelig fremgår det udtrykkeligt af sjette direktivs artikel 12, at gennemførelsen af en ordning med solidarisk hæftelse for de modtagende selskaber ikke udelukker andre foranstaltninger til sikring af kreditorernes interesser. Ved kumulation af forskellige beskyttelsesinstrumenter er det alene muligt at begrænse det solidariske ansvar mellem de modtagende selskaber til deres nettoaktiver. Gennemførelse af ordningen med solidarisk hæftelse mellem de modtagende selskaber er ikke til hinder for indførelse af andre foranstaltninger til sikring af kreditorerne.

62. Det følger heraf, at i modsætning til hvad I.G.I. og Costruzioni Ing. Iandolo har gjort gældende, fastsætter sjette direktivs artikel 12 ikke et »lukket beskyttelsessystem«, uden for hvilket medlemsstaterne ikke længere vil kunne indføre supplerende foranstaltninger til sikring af kreditorernes interesser. Denne bestemmelse er principielt ikke til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager foranstaltninger, der ligeledes tilsigter at sikre kreditorerne i de selskaber, der deltager i spaltningen.

63. I modsætning til, hvad den forelæggende ret har anført, er der ingen bestemmelse i sjette direktivs artikel 12, der betinger indførelsen af sådanne yderligere foranstaltninger til sikring af kreditorinteresser af en forudgående henvisning til de instrumenter, der er fastsat i dette direktiv. Jeg er således af den opfattelse, at medlemsstaterne fortsat har frihed til at indføre mekanismer til beskyttelse af kreditorernes interesser ud over de foranstaltninger, der udtrykkeligt er foreskrevet i sjette direktiv.

64. Et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede adskiller sig imidlertid fra de instrumenter, der er fastsat i sjette direktiv. Det er ikke en gennemførelsesforanstaltning og kan kun anlægges i et begrænset antal situationer[18]. Det forholder sig dog stadig sådan, at et actio pauliana-søgsmål som fastsat i den italienske civile lovbog er en foranstaltning, som har til formål at beskytte kreditorernes rettigheder mod en handling fra skyldners side, som vil kunne skade deres interesser. Det gør det således muligt at opnå en mere omfattende sikring af det spaltede selskabs kreditorers interesser. Efter min opfattelse er et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede en supplerende foranstaltning til beskyttelse af kreditorernes interesser, som sjette direktivs artikel 12 ikke er til hinder for[19].

65. Jeg er således af den opfattelse, at sjette direktivs artikel 12 ikke principielt er til hinder for, at kreditorerne i et spaltet selskab, hvis rettigheder er stiftet forud for spaltningen, anlægger et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede, efter spaltningen er blevet gennemført, og dette selv om disse kreditorer ikke har gjort brug af det beskyttelsesinstrument, der er fastsat i national ret i henhold til denne bestemmelse[20].

66. Jeg skal imidlertid på dette sted præcisere min fortolkning af sjette direktivs artikel 12.

18 – For så vidt som det bl.a. forudsætter, at spaltningen er blevet gennemført svigagtigt af skyldneren og har forårsaget en skade for kreditor.

19 – Det er i denne forbindelse uden betydning, at et actio pauliana-søgsmål vedrører fordringer stiftet forud for spaltningen, uanset om de er forfaldne eller endnu ikke forfaldne. I begge tilfælde tillader sjette direktivs artikel 12 efter min opfattelse, at der indføres foranstaltninger, der beskytter kreditorernes interesser.

20 – Endvidere skal jeg igen understrege, at jeg er af den opfattelse, at det spaltede selskabs kreditorers anlæggelse af et actio pauliana-søgsmål i det foreliggende var nødvendigt for at beskytte kreditorerne. Som jeg har redegjort for i punkt 51 i dette forslag til afgørelse, har den italienske lovgiver ønsket, at en delvis spaltning, der indebærer overdragelse af en del af et spaltet selskabs aktiver til et enkelt selskab, skal være undergivet ordningen i sjette direktiv. Den ordning med solidarisk hæftelse, der er fastsat i dette direktiv med henblik på beskyttelse af kreditorernes interesser, angår imidlertid solidarisk hæftelse *mellem de modtagende selskaber*, mens medlemsstaterne ikke i medfør af bestemmelserne i det nævnte direktiv er forpligtet til at indføre solidarisk hæftelse mellem det spaltede selskab og det modtagende selskab. Når en delvis spaltning sker til fordel for et enkelt modtagende selskab, således som det er tilfældet i hovedsagen, er et af de instrumenter til beskyttelse af kreditorernes interesser, der er fastsat i sjette direktiv, med andre ord uden betydning. Efter min opfattelse kan actio pauliana-søgsmålet i dette tilfælde anses for et middel til at afhjælpe den manglende effektivitet af ordningen med solidarisk hæftelse mellem de modtagende selskaber fastsat i sjette direktiv. Jf. med hensyn til en lignende situation i fransk ret, B. Lecourt, »De l'utilité de l'action paulienne en droit des sociétés«, *Aspects actuels du droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Dalloz, Paris, 2003. Jeg præciserer i denne forbindelse, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at de italienske domstole synes at anerkende, at ordningen i italiensk ret er udvidet til at omfatte solidarisk hæftelse mellem det spaltede selskab og det modtagende selskab.

67. Jeg er af den opfattelse, at selv om medlemsstaterne kan vedtage eller opretholde andre foranstaltninger til sikring af kreditorerne end de, der er fastsat i sjette direktiv, må disse foranstaltninger dog ikke kompromittere de resultater, der følger af direktivet, og bringe dets effektive virkning i fare.

68. Jeg henviser i denne forbindelse til, således som Kommissionen med rette fremhævede under retsmødet, at et af formålene med sjette direktiv i henhold til dets artikel 12, sammenholdt med 8. betragtning hertil, er at sikre, at alle kreditorerne i de selskaber, der deltager i spaltningen, beskyttes, således at spaltningen ikke forvolder dem tab. Sjette direktivs artikel 12, der har til formål at beskytte kreditorerne i de selskaber, der deltager i spaltningen, synes således at være baseret på et princip om ligebehandling af de omhandlede kreditorer. Det fremgår desuden af 11. betragtning til direktivet, at det ligeledes har til formål at garantere retssikkerheden i forbindelse med spaltningen.

69. Som den forelæggende ret har anført, kan det imidlertid ikke udelukkes, at et actio pauliana-søgsmål indgivet af visse af det spaltede selskabs kreditorer mod det modtagende selskab vil kunne skade andre kreditorer, som også er omfattet af beskyttelsen i henhold til sjette direktivs artikel 12, og som har forladt sig på spaltningens retsvirkninger. Det kan heller ikke udelukkes, at et actio pauliana-søgsmål kan påvirke retssikkerheden i relation til forholdet mellem tredjemand og de selskaber, der deltager i spaltningen. Hvis dette er tilfældet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, ville anlæggelse af et actio pauliana-søgsmål kunne bringe virkeliggørelsen af sjette direktivs formål i fare.

70. Jeg er således af den opfattelse, at sjette direktivs artikel 12 i princippet ikke er til hinder for, at kreditorerne i et spaltet selskab, hvis rettigheder er stiftet forud for spaltningen, kan anlægge et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede, efter at spaltningen er gennemført, selv om disse kreditorer ikke har gjort brug af det beskyttelsesinstrument, der er fastsat i national ret i henhold til denne bestemmelse, for så vidt som et sådant søgsmål ikke er til skade for beskyttelsen af de øvrige kreditorer, der er omfattet af den nævnte bestemmelse, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

2. Om det andet præjudicielle spørgsmål

71. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om begrebet »ugyldighed« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, skal forstås således, at det også omfatter et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede.

72. Jeg skal først understrege, at begrebet »ugyldighed« ikke er defineret i sjette direktiv. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at fastlæggelsen af betydningen og rækkevidden af udtryk, som ikke er defineret i EU-retten, skal ske efter deres normale betydning i sædvanlig sprogbrug, idet der tages hensyn til den generelle sammenhæng, hvori de anvendes, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som de udgør en del af[21].

73. Begrebet »ugyldighed« i sin sædvanlige betydning omfatter sanktionering af en retsakt, som ikke opfylder de betingelser, der er fastsat for dens tilblivelse, og medfører, at retsakten bliver uvirksom, hvilket har retsvirkning over for alle. Denne definition bekræftes i lyset af den sammenhæng, hvori begrebet »ugyldighed« anvendes, og de mål, der forfølges med sjette direktiv i almindelighed, og navnlig af direktivets artikel 19.

21 – Jf. bl.a. dom af 12.10.2017, X (C-661/15, EU:C:2017:753, præmis 27), og af 20.9.2018, 2M-Locatel (C-555/17, EU:C:2018:746, præmis 36).

74. For det første fastsætter sjette direktivs artikel 19 de restriktive betingelser, som ordningen for ugyldighed af spaltninger skal opfylde. Navnlig fastsætter direktivets artikel 19, stk. 1, litra b), ud over en forkortet frist for sagsanlæg om ugyldighed, at en spaltning, der har fået virkning, kun kan erklæres ugyldig af visse grunde, der er angivet udtømmende. Disse grunde vedrører udelukkende manglende overholdelse af betingelserne for spaltningens tilblivelse, såsom eksistensen af en forebyggende forvaltnings- eller domstolskontrol, at der foreligger et officielt bekræftet dokument, eller at spaltningsplanen er gyldigt vedtaget af generalforsamlingen. Ugyldighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, er således en sanktion over for tilsidesættelse af betingelserne for spaltningens tilblivelse.

75. Dernæst har sjette direktivs artikel 19, der begrænser betingelserne for at anlægge et søgsmål med påstand om spaltningens ugyldighed, til formål at sikre retssikkerheden i forholdet mellem de selskaber, der deltager i spaltningen, mellem disse og tredjemand og mellem aktionærerne indbyrdes, således som det fremgår af 11. betragtning til direktivet. Det kan heraf udledes, at en spaltnings ugyldighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, har retsvirkning over for alle.

76. Endelig bestemmer sjette direktivs artikel 19, stk. 1, litra d), ligeledes, at den mangel, på grund af hvilken spaltningen kan erklæres ugyldig, skal afhjælpes, såfremt det er muligt. Det fremgår således såvel af formålet med direktivets artikel 19 som af den ordning, der er indført ved denne, at bestemmelsen først og fremmest har til formål at undgå, at en spaltning, der har fået virkning, bliver uvirksom.

77. Jeg vil tilføje, at denne fortolkning af begrebet »ugyldighed« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, som en sanktion over for en retsakt, hvis tilblivelsesbetingelser ikke er opfyldt, som medfører, at retsakten bliver uvirksom, og som har retsvirkning over for alle, bekræftes af en læsning af andre EU-retlige instrumenter, som gør brug af begrebet »ugyldighed«, og mere specifikt af første direktiv, som handler om selskabers ugyldighed. Første direktivs artikel 11, stk. 2, bestemmer således, at »[b]ortset fra ovennævnte ugyldighedstilfælde kan et selskab ikke af nogen grund erklæres for ikke-eksisterende, absolut eller relativt ugyldigt, anfægteligt eller for en nullitet«. Begrebet »ugyldighed« som omhandlet i første direktivs artikel 11, stk. 2, kan således henvise til ikke-eksistens, absolut ugyldighed, relativ ugyldighed eller anfægtelighed, og alle disse begreber henviser til handlinger, der medfører bortfald af den pågældende retsakt, dvs. dens annullation.

78. Efter min opfattelse har et ugyldighedssøgsmål i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, således som defineret, og et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede, imidlertid hverken det samme formål eller de samme virkninger.

79. For det første har den forelæggende ret i sin forelæggelsesafgørelse præciseret, at artikel 2901 i den civile lovbog bestemmer, at en kreditor kan nedlægge påstand om, at skyldnerens retshandler vedrørende sin formue, som er til skade for kreditor, erklæres for uvirksomme i forhold til kreditor. Hvor en sag om ugyldighed har til formål at sanktionere den manglende overholdelse af tilblivelsesbetingelserne for spaltningen, har et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede således alene til formål at beskytte kreditorer, hvis rettigheder har lidt skade ved spaltningen. For det andet, hvor et søgsmål om ugyldighed medfører, at spaltningen bliver uvirksom, og har retsvirkning i forhold til alle, har actio pauliana-søgsmålet som det i hovedsagen omhandlede kun den virkning, at spaltningen ikke kan gøres gældende over for kreditor, eftersom spaltningen er uvirksom *i forhold til den kreditor*, der har anlagt sagen.

80. Jeg er herefter af den opfattelse, at et søgsmål om ugyldighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, og et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede, ikke kan forveksles.

81. Jeg tilføjer i denne forbindelse, at artikel 7, stk. 2, litra m), i forordning (EU) 2015/848 [22] bestemmer, at lovgivningen i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes, er bestemmende for bl.a. reglerne om, at retshandler, der er til skade for konkursboet, er ugyldige eller kan omstødes. I dette tilfælde er en retsakts ugyldighed og omstødelighed ligestillet. Jeg udleder heraf, at EU-lovgiver lader det fremgå udtrykkeligt, når den har til hensigt at lade ugyldighed og omstødelighed af en retsakt være undergivet samme regler. Dette er ikke tilfældet for så vidt angår sjette direktivs artikel 19.

82. Hertil kommer, at sidestilling af et actio pauliana-søgsmål med et søgsmål om ugyldighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19, ville gøre det formålsløst at anlægge et actio pauliana-søgsmål. For så vidt som et actio pauliana-søgsmål ikke har til formål at sanktionere manglende overholdelse af betingelserne for spaltningen tilblivelse, kan det aldrig omfatte de i sjette direktivs artikel 19, stk. 1, litra b), omhandlede tilfælde af ugyldighed. Det følger således af ordlyden af direktivets artikel 19, stk. 1, litra b), at hvis et actio pauliana-søgsmål sidestilles med et søgsmål om ugyldighed, vil det ikke længere kunne anlægges, når spaltningen har fået virkning. Et actio pauliana-søgsmål, som forudsætter, at der ved en retshandel er rådet over formuen, anlægges imidlertid nødvendigvis efter spaltningen har fået virkning. Dette instrument ville derfor blive neutraliseret [23].

83. Det ville endvidere være paradoksalt at anse et actio pauliana-søgsmål, der for at kunne anlægges forudsætter råden over formuen ved en gyldig retshandel, for at svare til et ugyldighedssøgsmål, der netop har til formål at sanktionere en sådan retshandels ugyldighed.

84. Et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede kan således ikke sidestilles med et ugyldighedssøgsmål i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 19.

85. Jeg er derfor af den opfattelse, at sjette direktivs artikel 19 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at kreditorerne i et spaltet selskab, hvis rettigheder er stiftet forud for spaltningen, anlægger et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede, efter at spaltningen er blevet gennemført, idet actio pauliana-søgsmålet ikke kan sidestilles med et ugyldighedssøgsmål i dette direktivs forstand.

V. Forslag til afgørelse

86. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Corte d'Appello di Napoli (appeldomstolen i Napoli, Italien) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 12 i Rådets sjette direktiv 82/891/EØF af 17. december 1982 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om spaltning af aktieselskaber, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/63/EF af 13. november 2007, sammenholdt med direktivets artikel 21 og 22, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at kreditorerne i et spaltet selskab, hvis rettigheder er stiftet forud for spaltningen, anlægger et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede, efter at spaltningen er gennemført, uden at disse kreditorer har gjort brug af det beskyttelsesinstrument, der er fastsat i national ret ved gennemførelsen af sjette direktiv 82/891 som ændret ved direktiv 2007/63, med henblik på at få spaltningen erklæret uvirksom over for dem, for så vidt et sådant søgsmål ikke er til skade for beskyttelsen af de øvrige kreditorer, der er omfattet af denne bestemmelse.

22 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 20. maj 2015 om insolvensbehandling (EUT 2015, L 141, s. 19).

23 – En sådan løsning kan ikke anerkendes, navnlig for så vidt som et actio pauliana-søgsmål kan spille en afhjælpende rolle, når visse af de instrumenter til beskyttelse af kreditorerne, der er fastsat i EU-retten, såsom mekanismen med solidarisk hæftelse for de selskaber, der modtager spaltningen, ikke længere er virksomme.

2) Artikel 19 i sjette direktiv 82/891, som ændret ved direktiv 2007/63, sammenholdt med direktivets artikel 21 og 22, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at kreditorerne i et spaltet selskab, hvis rettigheder er stiftet forud for spaltningen af dette selskab, anlægger et actio pauliana-søgsmål som det i hovedsagen omhandlede, efter at spaltningen er blevet gennemført, idet actio pauliana-søgsmålet ikke kan sidestilles med et ugyldighedssøgsmål i direktivets forstand.«