Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 26 september 2019[1]

Mål C-394/18

I.G.I. Srl
mot
Maria Grazia Cicenia,
Mario Di Pierro,
Salvatore de Vito,
Antonio Raffaele
ytterligare deltagare i rättegången:
Costruzioni Ing. Iandolo Srl

(begäran om förhandsavgörande från Corte di appello di Napoli (Appellationsdomstolen i Neapel, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Bolag – Delningar – Återvinningstalan – Skydd för borgenärernas intressen i de bolag som deltar i en delning – Rättssäkerhet vid delningsförfarandet – Sjätte direktivet 82/891/EEG”

I. Inledning

1. Inom romersk rätt säkerställdes först borgenärers skydd mot otillbörligt handlande från gäldenärernas sida, såsom generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer har redovisat, genom ett primitivt instrument som gav borgenären rätt att som slav sälja den gäldenär som inte hade betalat sin skuld, och därefter genom inrättandet av en talan som gjorde det möjligt för borgenären att upphäva bedrägliga handlingar som gäldenären hade företagit till förfång för borgenären.[2] En sådan talan var därvid grundad på tre utmärkande faktorer:[3] För det första att en faktisk skada förelåg vid tiden för talans väckande (*eventus damni*), vidare gäldenärens bedrägliga avsikt att skada sina borgenärer (*consilium fraudis*) och slutligen tredje mans vetskap om den bedrägliga handlingen (*scientia fraudis*).

2. I våra dagar bygger villkoren för tillämpning av återvinningstalan (*actio pauliana*), så som dessa är utformade i olika medlemsstater, alltjämt på romersk rätt. Generellt sett kan återvinningstalan väckas om gäldenärens förfogande över sina tillgångar har vållat borgenären skada. Det krävs vidare att en bedräglig handling från gäldenärens sida ska påvisas liksom tredje mans vetskap om denna bedrägliga handling, för att inte säga medhjälp därtill.

1 Originalspråk: franska.

2 Se förslag till avgörande av generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer i målet Seagon (C-339/07, EU:C:2008:575, punkterna 23–26).

3 Se förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i målet Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, punkt 34).

3. En återvinningstalan gör det sålunda möjligt att skydda borgenärerna om en gäldenär minskar sina utmätningsbara tillgångar för att undvika att betala sina skulder,[4] Återvinningstalan kan väckas av borgenären mot tredje man som förvärvat den omtvistade egendomen, varvid syftet är att inom ramen för de nationella rättsordningarna till gäldenären återföra egendom som på bedrägligt sätt har överlåtits.[5] Härvid är återvinningstalan en talan som gör det möjligt för en borgenär att få fastställt att gäldenärens förfogande över sina tillgångar i det bedrägliga syftet att minska dessa tillgångar inte kan göras gällande gentemot borgenären.

4. Återvinningstalan kan ha en roll inom bolagsrätten när det gäller att säkerställa skyddet för borgenärerna i ett bolag, särskilt vid omstruktureringar av bolag. Det förefaller emellertid inte motiverat att använda sig av denna talan i förevarande fall, eftersom den konkurrerar med de instrument som föreskrivs i unionsrätten för att skydda borgenärerna och då den i viss mån förefaller kunna äventyra varaktigheten av ett fullbordat omstruktureringsförfarande. Om detta vittnar de två tolkningsfrågor som ställts av den hänskjutande domstolen i förevarande mål, i samband med en bolagsdelning, och ger domstolen tillfälle att för första gången uttala sig om artiklarna 12 och 19 i sjätte direktivet 82/891/EEG.[6]

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Tredje direktivet 78/855/EEG

5. I artikel 1 i tredje direktivet 78/855/EEG,[7] som har rubriken ”Tillämpningsområde”, föreskrivs i punkt 1 följande:

”1. De samordningsåtgärder som föreskrivs i detta direktiv ska vidtas i fråga om bestämmelser i medlemsstaternas lagar eller andra författningar om följande bolagsformer:

…

– I Italien: società per azioni

…”

6. I artikel 13.3 i direktivet föreskrivs följande:

”Skyddet får vara olika för borgenärerna i det övertagande och det överlåtande bolaget.”

4 Se förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i målet Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, punkt 35).

5 Se N. Hoffman, ”Die Actio Pauliana im deutschen Recht: Gläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und der Insolvenzordnung”, F. Rivero, ”La acción pauliana en Derecho español” och J.P. Chazal, ”L’action paulienne en droit français” i J. Forner Delaygua (utgivare), La protección del crédito en Europa, La acción pauliana, Bosch, Barcelona, 2000 och M. Pyziak-Szafnicka samt M. Wilejczyk, ”Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika”, System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, band 6, utarabetat under ledning av A. Olejniczak, C.H. BECK, Warszawa, 2018, s. 1771 och 1772.

6 Rådets sjätte direktiv av den 17 december 1982 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om delning av aktiebolag (EGT L 378, 1982, s. 47), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/63/EG av den 13 november 2007 (EUT L 300, 2007, s. 47) (nedan kallat sjätte direktivet). Jag framhåller att detta direktiv har upphävts genom Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt (EUT L 169, 2017, s. 46), vilket dock inte är tillämpligt på grund av tillämpning i tiden (*ratione temporis*) på tvisten i det nationella målet.

7 Rådets tredje direktiv av den 9 oktober 1978 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om fusioner av aktiebolag (78/855/EEG) (EGT L 295, 1978, s. 36; svensk specialutgåva, område 175, volym 1, s. 34), i dess lydelse enligt direktiv 2007/63 (nedan kallat tredje direktivet).

2. Sjätte direktivet:

7. I artikel 1 i sjätte direktivet föreskrivs följande:

”1. Om medlemsstaterna tillåter bolag som avses i artikel 1.1 i [tredje direktivet] och som är underställda deras lagstiftning att genomföra en sådan delning genom förvärv som anges i artikel 2 i detta direktiv, skall medlemsstaterna reglera förfarandet enligt bestämmelserna i kapitel I i detta direktiv.

2. Om medlemsstaterna tillåter bolag som avses i punkt 1 att genomföra en sådan delning genom bildande av nytt bolag som anges i artikel 21, skall medlemsstaterna reglera förfarandet enligt bestämmelserna i kapitel II.

…”

8. I artikel 2.1 i direktivet föreskrivs följande:

”I detta direktiv avses med ’delning genom förvärv’ ett sådant förfarande varigenom ett bolag upplöses utan likvidation och i samband därmed överför samtliga sina tillgångar och skulder till flera än ett bolag i utbyte mot att aktieägarna i det delade bolaget tilldelas aktier i de bolag som mottar tillskott med anledning av delningen (de mottagande bolagen) och i förekommande fall en kontant ersättning som inte får överstiga tio procent av de tilldelade aktiernas nominella värde eller, i avsaknad av sådant värde, aktiernas bokförda parivärde.”

9. I artikel 12 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”1. Lagstiftningen i medlemsstaterna skall på ett betryggande sätt skydda rättigheterna för de borgenärer i de bolag som deltar i delningen vilkas fordringar har uppkommit före offentliggörandet av delningsplanen och inte var förfallna till betalning vid offentliggörandet.

2. För det ändamålet ska det i medlemsstaternas lagstiftning åtminstone fastställas att dessa borgenärer ska ha rätt till betryggande säkerhet, om ett sådant skydd behövs med hänsyn till de ekonomiska förhållandena i det delade bolaget och i de bolag till vilka skulderna ska överföras enligt delningsplanen samt om borgenärerna inte redan har sådan säkerhet.

3. Om en borgenär inte har gottgjorts av det bolag till vilken skulden har överförts enligt delningsplanen, skall de mottagande bolagen ansvara solidariskt för skulden. Medlemsstaterna får begränsa ansvarigheten till den nettobehållning som tilldelas varje bolag, utom i fråga om det bolag till vilket skulden har överförts. Medlemsstaterna behöver dock inte tillämpa denna punkt, om delningen sker under tillsyn av en domstol som avses i artikel 23 och en majoritet av borgenärerna, företrädande tre fjärdedelar av de sammanlagda fordringarna, eller en majoritet av en kategori borgenärer i det delade bolaget, företrädande tre fjärdedelar av fordringarna inom denna kategori, vid ett sammanträde enligt artikel 23.1 c har avstått från att göra detta solidariska ansvar gällande.

4. Artikel 13.3 i [tredje direktivet] skall tillämpas.

5. Med förbehåll för bestämmelser om ett gemensamt utövande av obligationshavarnas rättigheter i de bolag som deltar i delningen skall punkt 1–4 tillämpas på obligationshavarna, om inte dessa vid ett sammanträde - förutsatt att sådana sammanträden regleras i den nationella lagstiftningen - eller individuellt har godkänt delningen.

6. Medlemsstaterna får föreskriva att de mottagande bolagen skall ansvara solidariskt för det delade bolagets förpliktelser. I så fall behöver de inte tillämpa de föregående punkterna.

7. Om en medlemsstat tillämpar den i punkt 1–5 angivna ordningen till skydd för borgenärerna samtidigt som medlemsstaten kräver solidariskt ansvar av de mottagande bolagen enligt punkt 6, får medlemsstaten begränsa detta ansvar till den nettobehållning som har tilldelats vart och ett av bolagen.”

10. I artikel 15 i sjätte direktivet föreskrivs följande:

”Lagstiftningen i medlemsstaterna skall ange den tidpunkt då delningen blir gällande.”

11. I artikel 17.1 i direktivet föreskrivs följande:

”En delning skall i kraft av själva lagstiftningen ha följande rättsverkningar, vilka ska inträda samtidigt:

a) Både i förhållandet mellan det delade bolaget och de mottagande bolagen och i förhållandet till tredje man övergår det delade bolagets samtliga tillgångar och skulder till de mottagande bolagen; övergången skall äga rum enligt fördelningen i delningsplanen eller artikel 3.3.

b) Aktieägarna i det delade bolaget blir aktieägare i ett eller flera av de mottagande bolagen enligt fördelningen i delningsplanen.

c) Det delade bolaget upphör.”

12. Artikel 19 i nämnda direktiv har följande lydelse:

”1. Lagstiftningen i medlemsstaterna får endast innehålla sådana regler om ogiltighet av en delning som uppfyller följande villkor:

a) Ogiltigheten ska beslutas av domstol.

b) En delning som har blivit gällande enligt artikel 15 får förklaras ogiltig endast om det inte har förekommit någon förebyggande rättslig eller administrativ kontroll av delningens lagenlighet eller officiellt bestyrkta handlingar inte har upprättats eller om det visas att bolagsstämmans beslut är ogiltigt eller kan förklaras ogiltigt enligt nationell rätt.

c) Rättsliga åtgärder får inte vidtas om det har förflutit mer än sex månader från det att delningen kom att gälla mot den som åberopar ogiltigheten eller om bristen har avhjälpts.

d) Om det är möjligt att avhjälpa den brist, på grund av vilken delningen kan förklaras ogiltig, skall domstolen ge bolagen i fråga tillfälle att inom viss tid göra detta.

e) Ett rättsligt avgörande varigenom en delning förklaras ogiltig skall offentliggöras enligt varje medlemsstats lagstiftning som skall vara i överensstämmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EEG.[8]

f) Om en medlemsstats lagstiftning medger att tredje man överklagar avgörandet, får detta ske senast sex månader efter det att avgörandet offentliggjorts i överensstämmelse med [första direktivet].

g) Ett avgörande varigenom en delning förklaras ogiltig skall inte i och för sig inkräkta på giltigheten av de förpliktelser som har uppkommit för eller gentemot de mottagande bolagen innan avgörandet blev offentligt tillgängligt men efter den i artikel 15 angivna tidpunkten.

8 Rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (EGT L 65, 1968, s. 8) (nedan kallat första direktivet).

h) Varje mottagande bolag skall ansvara för de förpliktelser som åvilar bolaget och som har uppkommit efter den tidpunkt då delningen blev gällande men före den tidpunkt då avgörandet om delningens ogiltighet offentliggjordes. Även det delade bolaget ska ansvara för dessa förpliktelser. Medlemsstaterna får föreskriva att detta ansvar ska begränsas till den del av nettobehållningen som har tilldelats det mottagande bolag för vilket förpliktelserna har uppkommit.

2. Med avvikelse från punkt 1 a får lagstiftningen i en medlemsstat även föreskriva att en administrativ myndighet kan besluta om en delnings ogiltighet, om ett sådant avgörande kan överklagas till domstol. Bestämmelserna i b, d, e, f, g och h skall tillämpas på motsvarande sätt i fråga om den administrativa myndigheten. Ogiltighetsförfarandet får inte inledas senare än sex månader efter den i artikel 15 angivna tidpunkten.

3. Vad nu sagts inkräktar inte på medlemsstaternas lagstiftning om ogiltighetsförklaring av en delning med anledning av annan kontroll än den förebyggande rättsliga eller administrativa kontrollen av delningens lagenlighet."

13. Artiklarna 2-19 i sjätte direktivet återfinns i kapitel I med rubriken "Delning genom förvärv".

14. Inom kapitel II i detta direktiv, med rubriken "Delning genom bildande av nya bolag" anges i artikel 21.1 följande

"I detta direktiv avses med 'delning genom bildande av nya bolag' ett sådant förfarande varigenom ett bolag upplöses utan likvidation och i samband därmed överför samtliga sina tillgångar och skulder till flera än ett nybildat bolag, mot vederlag till aktieägarna i det delade bolaget i form av aktier i de mottagande bolagen och i förekommande fall en kontant ersättning som inte får överstiga tio procent av de tilldelade aktiernas nominella värde eller, i avsaknad av sådant värde, aktiernas bokförda parivärde."

15. I artikel 22.1 i detta direktiv, likaså i kapitel II, föreskrivs följande:

"Artikel 3, 4, 5 och 7, 8.1 och 8.2 samt 9–19 i detta direktiv skall tillämpas vid delning genom bildande av nya bolag, dock med förbehåll för bestämmelserna i artikel 11 och 12 i [första direktivet]. Därvid skall med 'bolag som deltar i delningen' avses det delade bolaget och med 'mottagande bolag' vart och ett av de nya bolagen."

16. Kapitel IV i sjätte direktivet, med rubriken "Andra med delning likställda förfaranden" innehåller artikel 25, där följande föreskrivs

"Om lagstiftningen i en medlemsstat tillåter ett i artikel 1 angivet förfarande utan att det delade bolaget därvid upplöses, skall kapitel I, II och III tillämpas, med undantag för artikel 17.1 c."

B. Italiensk rätt

17. I artikel 2503 i Codice civile (civillagen), med rubriken "Invändning från borgenärer", föreskrivs följande:

"Fusionen får genomföras först efter sextio dagar från den sista registreringen enligt i artikel 2502 bis, förutsatt att borgenärerna i de deltagande bolagen lämnat sitt samtycke före registreringen eller offentliggörandet enligt artikel 2501 ter tredje stycket eller att borgenärer som inte har lämnat sitt samtycke erhållit betalning eller att motsvarande medel har satts in på en bank, om inte den rapport

som avses i artikel 2501 sexies har tagits fram, för alla bolagen som deltar i fusionen, av ett enda revisionsföretag som under eget ansvar i den mening som avses i artikel 2501 sexies sjätte stycket intygar att de bolag som deltar i fusionen befinner sig i en sådan situation vad avser tillgångar och skulder att det inte är nödvändigt med några garantier för att skydda borgenärerna.

Om inget av de nämnda undantagen är tillämpligt, får de borgenärer som anges i föregående stycke framställa en invändning inom sextio dagar. I ett sådant fall ska artikel 2445 sista stycket tillämpas.”

18. I artikel 2504 quater i civillagen med rubriken ”Ogiltighet av fusion” föreskrivs följande:

”Efter det att den registrerats enligt artikel 2504 andra stycket kan fusionsakten inte längre ogiltigförklaras. Rätt till gottgörelse för den skada som bolagsmännen eller tredje man eventuellt kan ha lidit till följd av fusionen kvarstår.”

19. I artikel 2506 i civillagen, med rubriken ”Former av delning”, föreskrivs följande:

”Vid delning överför ett bolag samtliga sina tillgångar till flera befintliga eller nybildade bolag, eller en del av dessa, och i detta sistnämnda fall eventuellt till ett enda bolag, och tilldelar aktieägarna motsvarande aktier eller andelar.

Utbetalning av en kontantersättning är tillåten under förutsättning att denna inte överstiger 10 procent av de tilldelade aktiernas eller andelarnas nominella värde. Det är vidare tillåtet att vissa aktieägare genom enhällig överenskommelse vid delningen inte erhåller aktier eller andelar i ett av de mottagande bolagen utan aktier eller andelar i det delade bolaget.

Det delade bolaget kan vid delningen antingen upplösas utan likvidation eller fortsätta sin verksamhet.

Deltagande i en delning är förbjudet för bolag i likvidation som har påbörjat uppdelningen av sina tillgångar.”

20. I artikel 2506 ter i civillagen, med rubriken ”Tillämpliga bestämmelser”, föreskrivs följande:

”Artiklarna 2501 septies, 2502, 2502 bis, 2503, 2503 bis, 2504, 2504 ter, 2504 quater, 2505 första och andra stycket, 2505 bis och 2505 ter är även tillämpliga på delningar. Alla hänvisningar till fusion i dessa artiklar ska också anses gälla delning.”

21. I artikel 2506 quater sista stycket i civillagen, med rubriken ”Följderna av en delning”, föreskrivs följande:

”Varje bolag är solidariskt ansvarigt, upp till det faktiska värdet av de nettotillgångar som detta bolag har tilldelats eller behåller, för det delade bolagets skulder som inte reglerats av det bolag de belastar.”

22. I artikel 2901 i civillagen, som återfinns i ett avsnitt med rubriken ”Återvinningstalan”, föreskrivs följande:

”Även om en fordran är förenad med villkor eller tidsfrist får en borgenär begära att en handling som rör förfoganderätten till tillgångar, genom vilken gäldenären vållar borgenären skada, förklaras verkningslös i borgenärens avseende,

1) om gäldenären var medveten om att handlingen vållade borgenären skada eller, när det gäller en handling som företogs innan skulden uppkom, företogs med uppsåt att förhindra att skulden reglerades, och

2) om tredje man dessutom, om handlingen företogs mot vederlag, var medveten om skadan och, när det gäller en handling som företogs innan skulden uppkom, medverkade till den uppsåtliga handlingen.

…”

23. Det framgår av artikel 2902 första stycket i civillagen att en borgenär som utverkar att den handling avseende gäldenärens tillgångar, som företagits till skada för borgenärens allmänna säkerhet, förklaras verkningslös ska ges möjlighet att med avseende på förvärvande tredje man vidta verkställighets- eller säkerhetsåtgärder mot egendom som berörs av den omtvistade handlingen.

24. Slutligen framgår det av artikel 2903 i civillagen att preskriptionstiden för en återvinningstalan är fem år räknat från det att förfarandet avslutades.

III. Bakgrunden till det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

25. Genom notariell åtgärd av den 16 september 2009 överförde bolaget Costruzioni Ing. Iandolo Srl, vid en delning en del av sina tillgångar till bolaget I.G.I. Srl, vilket bildats för detta ändamål.

26. Maria Grazia Cicenia, Mario Di Pierro, Salvatore de Vito och Antonio Raffaele ansåg att denna delning hade medfört att Costruzioni Ing. Iandolo förlorade en stor del av sina tillgångar och att detta bolag nu endast ägde tomter av ringa värde. De väckte följaktligen talan vid Tribunale di Avellino (domstolen i Avellino, Italien), varvid de förklarade att de var borgenärer i Costruzioni Ing. Iandolo. Kärandena väckte i första hand en återvinningstalan i enlighet med artikel 2901 i civillagen med yrkande om att delningen skulle förklaras verkningslös gentemot dem. I andra hand yrkade kärandena att Costruzioni Ing. Iandolo och I.G.I. skulle förklaras solidariskt ansvariga för Costruzioni Ing. Iandolos fordringar i enlighet med artikel 2506 quater tredje stycket i civillagen.

27. Genom dom meddelad den 11 december 2015 biföll Tribunale di Avellino (domstolen i Avellino) kärandenas förstahandsyrkande och förklarade överföringen av egendom i samband med delningen verkningslös gentemot dem ”vad avser den egendom som avses i den upphävda handlingen vilken ännu innehas av bolaget I.G.I”.

28. I.G.I. och Costruzioni Ing. Iandolo överklagade denna dom till Corte d’Appello di Napoli (Appellationsdomstolen i Neapel, Italien), och hävdade bland annat att den återvinningstalan som väckts av borgenärerna inte kunde tas upp till prövning eftersom den invändning som anges i artikel 2503 i civillagen var det enda rättsmedel som borgenärerna i de bolag som deltog i delningen kunde utöva och att, om ingen invändning framställdes skulle delningen vinna laga kraft gentemot borgenärerna. Nämnda bolag har vidare hävdat att artikel 2504 quater i civillagen utgör hinder för att en delning förklaras ogiltig från det att delningsakten har införts i företagsregistret.

29. Den hänskjutande domstolen understryker härvid att artiklarna 12 och 19 i sjätte direktivet införlivas med den nationella lagstiftningen genom artiklarna 2503 och 2504 quater i civillagen.

30. Å ena sidan, för att genomföra artikel 12 i detta direktiv - i vilken medlemsstaterna åläggs att på ett betryggande sätt skydda rättigheterna för borgenärerna i de bolag som deltar i delningen vad avser fordringar som uppkommit före offentliggörandet av delningsplanen och ännu inte var förfallna till betalning vid offentliggörandet - har den italienska lagstiftaren föreskrivit att de borgenärer vars rättigheter uppkom före delningen har rätt att invända mot delningen inom sextio dagar räknat från det sista införandet av beslutet om delning i företagsregistret. I samma linje har den italienska lagstiftaren även föreskrivit att varje bolag som deltar i delningen ska hållas solidariskt ansvarigt, inom gränserna för den nettobehållning som tilldelats bolaget eller som detta behåller, för de av det delade bolagets skulder som inte betalats av det bolag till vilket skyldigheten övergått.

31. Å andra sidan har den italienska lagstiftaren för att efterleva artikel 19 i sjätte direktivet, där reglerna om ogiltighet av en delning anges, stadgat att delningsakten inte längre får ogiltigförklaras från det att den har införts i företagsregistret.

32. Den hänskjutande domstolen påpekar att det framgår av det elfte skälet i sjätte direktivet att ett av syftena med detta direktiv är att säkerställa rättssäkerheten i förhållandet mellan de bolag som omfattas av delningen, mellan dessa bolag och tredje man och mellan aktieägarna inbördes. Mot bakgrund av detta syfte finner den hänskjutande domstolen att artikel 12 i detta direktiv, i den mån där föreskrivs en ordning för att skydda borgenärernas intressen, kan tolkas som att den utgör hinder för att tillgripa andra rättsmedel i samma syfte när borgenärerna inte har använt de skyddsinstrument som anges i denna bestämmelse. Den hänskjutande domstolen anger även att begränsningen av de regler för ogiltighet av delning som anges i artikel 19 i sjätte direktivet skulle kunna innebära att en återvinningstalan inte längre kan väckas av borgenärerna i ett bolag som deltar i delningen när denna väl har trätt i kraft, om denna talan skulle anses kunna resultera i en ogiltighet i den mening som avses i nämnda direktiv.

33. Den hänskjutande domstolen framhåller emellertid att det i artikel 12 i sjätte direktivet inte finns någon bestämmelse som utesluter att talan senare kan väckas för att skydda säkerheten för borgenärerna med avseende på gäldenärens tillgångar. Den hänskjutande domstolen erinrar även om skillnaderna mellan ogiltighetstalan och återvinningstalan inom den nationella lagstiftningen.

34. Mot denna bakgrund beslutade Corte d'appello di Napoli (Appellationsdomstolen i Neapel, Italien) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Kan borgenärer i det delade bolaget, vilkas rättigheter har uppkommit före bolagsdelningen och som inte har utnyttjat den möjlighet att framställa en invändning som anges i artikel 2503 i civillagen (det vill säga det skyddsinstrument som infördes inom ramen för införlivandet med den nationella lagstiftningen av artikel 12 i sjätte direktivet), väcka en återvinningstalan (*actio pauliana*) i enlighet med artikel 2901 i civillagen, om delningen redan har genomförts, i syfte att få fastställt att delningen saknar verkan gentemot dem, och därmed vid en utmätning erhålla förmånsrätt i förhållande till borgenärerna i det mottagande bolaget eller de mottagande bolagen och i turordningen föregå bolagsmännen i dessa?

2) Avser begreppet ogiltighet i artikel 19 i [sjätte direktivet] endast rättsmedel som påverkar bolagsdelningens giltighet eller även sådana rättsmedel som visserligen inte påverkar dess giltighet men ändå medför att delningen blir utan verkan eller inte kan göras gällande?”

35. I.G.I. och Costruzioni Ing. Iandolo samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

36. Samma parter yttrade sig muntligen under förhandlingen den 5 juni 2019.

IV. Bedömning

A. Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning

1. Förekomst av fordringar

37. I.G.I. och Costruzioni Ing. Iandolo hävdar i sina skriftliga yttranden,[9] att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning eftersom de frågor som ställs saknar relevans. Den återvinningstalan som kärandena väckt i det nationella målet skulle nämligen mista sin relevans vid en slutbetalning av deras fordringar.

38. Jag anser att detta argument inte kan godtas. Det framgår tydligt av domstolens praxis att domstolen endast är behörig att uttala sig om tolkningen av unionsrättsakter utifrån de faktiska omständigheter som den nationella domstolen har angett.[10] Domstolen är med andra ord bunden av de fakta som redovisats av den hänskjutande domstolen.

39. Det framgår emellertid inte av beslutet om hänskjutande att ifrågavarande återvinningstalan i det nationella målet skulle ha mist sin relevans på grund av en slutbetalning av kärandenas fordringar.

40. Inom ramen för det samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna som har inrättats genom artikel 267 FEUF ankommer det för övrigt uteslutande på de nationella domstolar vid vilka tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål, bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen.[11]

41. Jag måste i detta sammanhang erinra om att frågor angående tolkningen av unionsrätten presumeras vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen eller giltighetsprövningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.[12]

42. Ingen av dessa omständigheter föreligger i detta fall. Den nationella domstolen förklarade i sitt beslut om hänskjutande att de bestämmelser vars tillämpning efterfrågas av parterna i det nationella målet är de bestämmelser genom vilka sjätte direktivet införlivas med nationell rätt och har därmed tydligt angett skälen till varför den uppfattar svaren på de ställda frågorna som relevanta och nödvändiga för att kunna avgöra tvisten i det nationella målet.

9 Kommissionen anförde samma argument i det yttrande den avgav vid förhandlingen.

10 Se för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2014, Érsekcsanádi Mezőgazdasági (C-56/13, EU:C:2014:352, punkt 53).

11 Se bland annat dom av den 21 april 1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194, punkt 8), dom av den 26 oktober 2017, Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, punkt 37), och, för senare rättspraxis dom av den 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punkt 42). På samma sätt ankommer det uteslutande på den nationella domstolen att återkalla sin begäran om förhandsavgörande om den anser att ett sådant avgörande inte längre är nödvändigt för att avgöra målet i sak, se dom av den 17 maj 2001, TNT Traco (C-340/99, EU:C:2001:281, punkt 34).

12 Se, för senaste rättspraxis, dom av den 16 maj 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, punkt 27), dom av den 23 maj 2019, Fülla (C-52/18, EU:C:2019:447, punkt 25), och dom av den 5 juni 2019, GT (C-38/17, EU:C:2019:461, punkt 23).

2. Tillämpningsområdet för sjätte direktivet

43. Inledningsvis vill jag framhålla att det av sjätte direktivets lydelse framgår att det avser delningar av aktiebolag I artikel 1 i detta direktiv, jämförd med artikel 1.1 i tredje direktivet, föreskrivs nämligen att sjätte direktivet i fråga om Italien är tillämpligt på aktiebolag (”società per azioni”). Costruzioni Ing. Iandolo är emellertid inte ett aktiebolag utan ett bolag med begränsat ansvar (”società a responsabilità limitata”). Vid första anblicken förefaller sjätte direktivet således inte vara tillämpligt i det nationella målet, varför det skulle saknas anledning att besvara tolkningsfrågorna.

44. Kommissionen anser dessutom att sjätte direktivet, i enlighet med dess artikel 21.1 jämförd med artikel 2.1, endast är tillämpligt om ”samtliga tillgångar och skulder” i det delade bolaget vid delningen övergår till det nya bolaget. Det framgår dock av beslutet om hänskjutande att endast en del av Costruzioni Ing. Iandolos tillgångar har överförts till I.G.I.

45. Vad på samma sätt gäller antalet mottagande bolag vid delningen, definieras en bolagsdelning i artiklarna 2.1 och 21.1 i sjätte direktivet som ett förfarande genom vilket ett delat bolag överför sina tillgångar till flera bolag. Såsom den hänskjutande domstolen har angett överfördes emellertid det delade bolagets tillgångar i det nu aktuella fallet endast till ett enda bolag.

46. Det skulle härav följa att det saknas anledning att besvara de frågor som har ställts avseende tolkningen av sjätte direktivet eftersom denna tolkning inte skulle kunna tillämpas på tvisten i det nationella målet.

47. Det följer emellertid av domstolens praxis att den med stöd av artikel 267 FEUF är behörig att tolka unionsrätten även när situationen i fråga inte direkt regleras av denna rätt, men då den nationella lagstiftaren vid införlivandet av direktivets bestämmelser med den nationella rätten har beslutat att rent interna situationer ska behandlas på samma sätt som de situationer som regleras i direktivet, varför denne har anpassat den interna lagstiftningen till unionsrätten.[13] När nationell lagstiftning anpassas i fråga om de lösningar som stadgas för situationer som inte ligger inom tillämpningsområdet för unionsrätten till dem som anges i unionsrätten har unionen nämligen, i syfte att undanröja riskerna för framtida divergerande tolkningar, ett visst intresse av att de bestämmelser eller de begrepp som hämtas från unionsrätten tolkas på enhetligt sätt, oavsett under vilka villkor dessa ska tillämpas.[14]

48. Det framgår av beslutet om hänskjutande att artiklarna 2503 och 2504 quater, artikel 2506 ter, sista stycket och artikel 2506 quater sista stycket i den italienska civillagen införlivar sjätte direktivet med nationell lagstiftning enligt bestämmelserna i decreto legislativo n. 22 – Attuazione delle direttive n. 78/855/EEG e n. 82/891/EEG in materia di fusioni e delningi societarie, ai sensi dell’art. 2, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69 (lagstiftningsdekret nr 22 om genomförande av direktiven 78/855/EEG och 82/891/EEG om fusioner och delningar i enlighet med artikel 2.1 i lag nr 69 av den 26 mars 1990), av den 16 januari 1991,[15] vilket kommissionen även har framhållit. Kommissionen har dessutom påpekat att det i lagstiftningsdekretet uttryckligen anges att reglerna i sjätte direktivet inte endast ska gälla för aktiebolag utan för alla bolagsformer.

13 Se dom av den 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 34).

14 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868), dom av den 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkt 45), och dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 53).

15 GURI nr 19 av den 23 januari 1991.

49. Vidare har den hänskjutande domstolen uppgett att en delning i enlighet med ordalydelsen i artikel 2506 i civillagen kan vara fullständig när det delade bolaget tilldelar flera bolag alla sina tillgångar, eller en del av dessa, om det delade bolaget endast överför en del av sina tillgångar till ett nybildat bolag. Artiklarna 2503 och 2504 quater, artikel 2506 ter sista stycket och artikel 2506 quater sista stycket i civillagen, vilka är de genomförandebestämmelser varigenom sjätte direktivet införlivas, är således inom italiensk rätt även tillämpliga på de delningar genom vilka endast en del av det delade bolagets tillgångar överförs till ett enda bolag.

50. Denna lösning tycks mig dessutom logisk eftersom den möjliggör enhetliga regler för delningar inom en och samma medlemsstat för alla bolagsformer och för alla slag av delningar. [16]

51. Enligt min uppfattning följer härav att den italienska lagstiftarens avsikt var att anpassa den nationella lagstiftningen om delningar av andra bolag än aktiebolag till de regler som anges i sjätte direktivet, såväl vad avser fullständiga som partiella delningar, varför domstolen är behörig att besvara de ställda frågorna.

52. Denna slutsats ifrågasätts inte genom den tolkning av artikel 25 i sjätte direktivet som kommissionen har föreslagit i sina skriftliga yttranden. Nämnda bestämmelse ger medlemsstaterna möjlighet att föreskriva att direktivet ska tillämpas om det delade bolaget inte upphör efter delningen utan rättsligt sett består. Enligt kommissionen innebär inte detta att medlemsstaten får bortse från villkoret gällande överföring av samtliga tillgångar. Den möjlighet som erbjuds medlemsstaterna att vidga tillämpningsområdet för sjätte direktivet skulle därmed vara begränsad på följande sätt: En delning får äga rum utan att det delade bolaget upphör om detta bolag överför alla sina tillgångar till de mottagande bolagen. Medlemsstaterna kan därmed inte tillämpa reglerna i nämnda direktiv på delningsförfaranden som inte medför överföring av samtliga tillgångar och skulder i det delade bolaget.

53. Detta resonemang övertygar mig inte. Artikel 25 i sjätte direktivet bör nämligen enligt min åsikt tolkas bokstavligt. Om lagstiftaren väljer att begreppet delning även ska omfatta de situationer då det delade bolaget består bör dessa delningar enligt denna artikel regleras av direktivet. Artikel 25 i sjätte direktivet innebär för den skull inte att den nationella lagstiftaren inte kan hänvisa till dessa bestämmelser för reglering av situationer som faller utanför tillämpningsområdet för nämnda direktiv

54. Desto viktigare är vidare att anpassningen av delningar som inte innebär en överföring av samtliga tillgångar och skulder i det delade bolaget, *i nationell rätt*, till sjätte direktivets regelverk uteslutande faller under den nationella lagstiftarens behörighet. Det står medlemsstaterna fritt att, på områden som inte omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, anpassa sig till de lösningar som valts inom unionsrätten. Denna frihet att hänvisa till unionsrättens bestämmelser i fråga om situationer som faller utanför dess tillämpningsområde får inte begränsas, förutom i de fall då en sådan hänvisning skulle inkräkta på förverkligandet av sjätte direktivets mål.

16 Vissa författare anser att denna lösning gör det möjligt att undvika ”uppkomst av en dubbel bolagsrätt”, se Y. Guyon, ”La coordination communautaire du droit français des sociétés”, *RTD Eur*, 1990, s. 241. Jag måste här framhålla att andra medlemsstater har gjort ett sådant val vid införlivandet av sjätte direktivet. Se, i belysande syfte, för Frankrike, loi no 88/17, relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant loi no 66/537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales (lag nr 88/17 om fusioner och delningar av rörelseidkande bolag och om ändring av lag nr 66/537 av den 24 juli 1966 om rörelseidkande bolag) av den 5 januari 1988 (Frankrikes officiella tidning (JORF) av den 6 januari 1988, s. 227), för Tyskland, Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrVG) (lag om delning av företag som förvaltas av Treuhandanstalt) av den 5 april 1991 (Tysklands officiella tidning (BGBl.)1991 I s. 854), för Spanien, Ley 19/89 de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (EEG) en materia de Sociedades (lag 19/89 om partiell reformering och anpassning av handelsrätten till Europeiska ekonomiska gemenskapens (EEG) direktiv rörande bolag) av den 25 juli 1989 (Spaniens officiella tidning (BOE) nr 178 av den 27 juli 1989, s. 24085) och för Polen, kodeks spółek handlowych (lag om rörelseidkande bolag) av den 15 september 2000 (Polens officiella tidning (Dz. U. 2000, nr 94, position 1037), särskilt artikel 529 i denna.

55. Införandet i nationell lagstiftning av de lösningar som valts i sjätte direktivet för situationer som inte ligger inom direktivets tillämpningsområde förefaller emellertid inte äventyra förverkligandet av de mål som unionslagstiftaren eftersträvat med detta direktiv.

56. Jag finner därmed att tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning.

B. Prövning av tolkningsfrågorna

1. Den första tolkningsfrågan

57. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 12 i sjätte direktivet ska tolkas så, att den utgör hinder för att borgenärer i ett delat bolag, vars rättigheter har uppkommit före delningen, väcker en sådan återvinningstalan som den förevarande i det nationella målet när väl delningen har genomförts och trots att dessa borgenärer inte har utnyttjat det skyddsinstrument som föreskrivs i nationell lagstiftning med tillämpning av denna bestämmelse.

58. Enligt artikel 12.1 i sjätte direktivet åläggs medlemsstaterna att säkerställa skyddet för borgenärernas intressen i de bolag som deltar i en delning, för fordringar som har uppstått före offentliggörandet av delningsplanen och som inte var förfallna till betalning vid offentliggörandet. Medlemsstaterna ska för detta ändamål *minst* föreskriva att borgenärerna har rätt till betryggande säkerhet när detta är nödvändigt med hänsyn till de ekonomiska förhållandena i det delade bolaget och i de mottagande bolagen. Medlemsstaterna kan alternativt välja att införa solidariskt ansvar mellan de mottagande bolagen vid delningen vad gäller det delade bolagets förpliktelser. I artikel 12.7 i sjätte direktivet föreskrivs emellertid att medlemsstaterna inte kan kombinera det skydd för borgenärernas intressen som anges i punkt 1 med solidariskt ansvar mellan de mottagande bolagen vid delningen. I sådant fall är det solidariska ansvaret mellan de mottagande bolagen begränsat till den nettobehållning som tilldelas vart och ett av dessa bolag.

59. Dessa bestämmelser påkallar tre anmärkningar. Först och främst utgör kravet i artikel 12 i sjätte direktivet på ett system till skydd för borgenärernas intressen ett minimikrav. Genom ordet minst anges nämligen att medlemsstaterna ska iaktta en viss skyddströskel i fråga om borgenärernas intressen genom att ge dem säkerheter i en angiven situation, utan att medlemsstaterna för den skull är begränsade till denna skyddsåtgärd. I artikel 12 i sjätte direktivet upprättas ingen uttömmande förteckning över instrument som kan införas för att skydda borgenärernas intressen.[17]

60. Genom sjätte direktivet åläggs medlemsstaterna att inrätta ett system som på ett betryggande sätt skyddar borgenärernas intressen enbart vad gäller fordringar som uppkommit före offentliggörandet av delningsplanen och som inte var förfallna till betalning vid offentliggörandet. I fråga om fordringar som uppkommit före offentliggörandet av delningsplanen, men som redan var förfallna till betalning vid offentliggörandet, föreskrivs däremot inte i direktivet några särskilda instrument till skydd för borgenärernas intressen. Härav framgår återigen att även om medlemsstaterna är skyldiga att införa skyddsinstrument vad gäller vissa fordringar, kan den nationella lagstiftaren i nationell rätt föreskriva skyddsåtgärder för andra fordringar som inte omfattas av tillämpningsområdet för sjätte direktivet.

17 Utan att för den skull ge medlemsstaterna full frihet vid införandet av skyddsinstrument för samma ändamål, såsom jag angett i punkterna 67-69 i förevarande förslag till avgörande.

61. Slutligen framgår det uttryckligen av artikel 12 i sjätte direktivet att införandet av solidariskt ansvar mellan de mottagande bolagen vid delningen inte utesluter andra åtgärder till skydd för borgenärernas intressen. Genom en uppsättning olika skyddsinstrument möjliggörs endast en begränsning av det solidariska ansvaret mellan de mottagande bolagen till deras nettobehållning. Införandet av solidariskt ansvar mellan de mottagande bolagen vid delningen får inte hindra att andra åtgärder vidtas för att skydda borgenärerna.

62. I motsats till vad I.G.I. och Costruzioni Ing. Iandolo hävdar framgår härav att det inte i artikel 12 i sjätte direktivet föreskrivs något ”slutet skyddssystem” utöver vilket medlemsstaterna inte skulle få införa kompletterande åtgärder för att skydda borgenärernas intressen. Nämnda bestämmelse hindrar i princip inte medlemsstaterna från att bibehålla eller besluta om åtgärder som även skyddar borgenärerna i de bolag som deltar i delningen.

63. I artikel 12 i sjätte direktivet uppställs inte heller, i motsats till vad den hänskjutande domstolen har anfört, några villkor för införandet av dessa kompletterande åtgärder till skydd för borgenärernas intressen, vars tillämplighet får företräde framför de instrument som föreskrivs i nämnda direktiv. Jag anser således att det står medlemsstaterna fritt att införa mekanismer till skydd för borgenärernas intressen utöver de åtgärder som uttryckligen föreskrivs i sjätte direktivet.

64. En återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet, skiljer sig emellertid från de instrument som föreskrivs i sjätte direktivet. Den är ingen åtgärd för införlivande i nationell lagstiftning och kan endast väckas i ett begränsat antal situationer.[18] Ändå är en sådan återvinningstalan som anges i italienska civillagen en åtgärd för att skydda borgenärernas rättigheter om ett handlande från gäldenärens sida kan skada deras intressen. Den möjliggör således ett ökat skydd för borgenärernas intressen i det delade bolaget. Enligt min uppfattning är en återvinningstalan såsom den förevarande i det nationella målet en kompletterande åtgärd till skydd för borgenärernas intressen, som inte utgör hinder för artikel 12 i sjätte direktivet.[19]

65. Jag anser således att artikel 12 i sjätte direktivet i princip inte utgör hinder för att borgenärerna i ett delat bolag, vars rättigheter uppkom före delningen, väcker återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet, när delningen väl har genomförts och trots att borgenärerna inte har utnyttjat de skyddsinstrument som anges i den nationella lagstiftningen med tillämpning av denna bestämmelse.[20]

66. Jag vill emellertid här förtydliga min tolkning av artikel 12 i sjätte direktivet.

67. Trots att medlemsstaterna får besluta om eller bibehålla andra åtgärder till skydd för borgenärerna än de som föreskrivs i sjätte direktivet, finner jag att dessa åtgärder dock inte får äventyra de mål som eftersträvas genom detta direktiv och därmed negativt påverka dess ändamålsenliga verkan.

18 I synnerhet om det antas att delningen har genomförts av gäldenären i bedrägligt syfte och vållat borgenären skada.

19 I detta avseende är det av ringa betydelse att återvinningstalan avser fordringar som uppkommit före delningen, vare sig dessa redan är förfallna till betalning eller ej. I båda fallen medger artikel 12 i sjätte direktivet, enligt min åsikt, att åtgärder till skydd för borgenärernas intressen vidtas.

20 Det kan även påpekas att det i det nu aktuella fallet förefaller krävas att borgenärerna i det delade bolaget väcker en återvinningstalan i syfte att skydda sig. Såsom ovan angetts i punkt 51 i förevarande förslag till avgörande har den italienska lagstiftaren avsett att låta partiella delningar som innebär överföring av en del av bolagets tillgångar till ett enda bolag omfattas av den ordning som införs genom sjätte direktivet. Det solidariska ansvar som föreskrivs i detta direktiv för att skydda borgenärernas intressen är dock ett solidariskt ansvar *mellan de mottagande bolagen vid delningen*, medan det enligt direktivet inte föreligger någon skyldighet för medlemsstaterna att införa ett solidariskt ansvar mellan, å ena sidan, det delade bolaget och, å andra sidan, det mottagande bolaget vid delningen. Vid en partiell delning till förmån för ett enda mottagande bolag, såsom är fallet i det nationella målet, blir med andra ord ett av de instrument som föreskrivs till skydd för borgenärernas intressen i sjätte direktivet verkningslöst. Jag anser att återvinningstalan i just detta fall kan betraktas som ett medel att uppväga verkningslösheten av det solidariska ansvar mellan de mottagande bolagen vid en delning, som föreskrivs i sjätte direktivet. Se i fråga om ett liknande fall inom fransk rätt, 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. Jag vill förtydliga att det av beslutet om hänskjutande framgår att de italienska domstolarna tycks medge en utvidgning inom italiensk rätt till en solidaritet mellan det delade bolaget och det mottagande bolaget vid delningen.

68. Jag erinrar härvid om, vilket också kommissionen med rätta underströk vid förhandlingen, att i enlighet med artikel 12 i sjätte direktivet jämförd med åttonde skälet i samma direktiv är ett av syftena med direktivet att säkerställa att samtliga borgenärer i de bolag som deltar i delningen ska skyddas på så sätt att delningen inte skadar dem. Artikel 12 i sjätte direktivet, vars syfte är att skydda borgenärerna i de bolag som deltar i delningen, förefaller således bygga på en princip om likabehandling av borgenärerna. Det framgår vidare av elfte skälet i detta direktiv att det även syftar till att säkerställa rättssäkerheten vid delningar.

69. Såsom den hänskjutande domstolen har anfört kan det emellertid inte uteslutas att det förhållandet att vissa borgenärer i det delade bolaget väcker en återvinningstalan mot det vid delningen mottagande bolaget kan inverka menligt på skyddet av de rättigheter som andra borgenärer har, vilka också omfattas av det skydd som anges i artikel 12 i sjätte direktivet och har förlitat sig på resultatet av delningen. Det är heller inte uteslutet att väckandet av en återvinningstalan kan påverka rättssäkerheten i förhållandet mellan tredje man och de bolag som deltar i delningen. Om så är fallet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva, skulle väckandet av återvinningstalan kunna äventyra förverkligandet av de mål som eftersträvas genom sjätte direktivet.

70. Artikel 12 i sjätte direktivet utgör således, enligt min uppfattning, inte hinder för att borgenärerna i ett delat bolag, vilkas fordringar har uppkommit före delningen, väcker återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet, när väl delningen har genomförts och trots att dessa borgenärer inte har använt de skyddsinstrument som föreskrivs i nationell lagstiftning med tillämpning av denna bestämmelse, i den mån denna talan inte motverkar skyddet för andra borgenärer enligt denna bestämmelse, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

2. Den andra tolkningsfrågan

71. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida begreppet ogiltighet, i den mening som avses i artikel 19 i sjätte direktivet, ska tolkas så, att det även omfattar en sådan återvinningstalan som den förevarande i det nationella målet

72. Det kan inledningsvis påpekas att begreppet ogiltighet inte definieras någonstans i sjätte direktivet. Det framgår av domstolens fasta praxis att fastställandet av betydelsen av och räckvidden för sådana uttryck som inte definierats i unionsrätten ska ske i enlighet med deras normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket de används och de mål som eftersträvas genom det regelverk i vilket de ingår. [21]

73. Begreppet ogiltighet avser i sin gängse betydelse sanktion mot en handling som inte uppfyller de villkor som krävs för dess upprättande, vilket medför att handlingen blir ogiltig och dess verkan uteblir gentemot alla parter. Denna definition bekräftas mot bakgrund av det sammanhang där begreppet ogiltighet används och de syften som eftersträvas genom sjätte direktivet i allmänhet och genom dess artikel 19 i synnerhet.

74. Först och främst anges i artikel 19 i sjätte direktivet de restriktiva villkor som reglerna för ogiltighet av delningen måste uppfylla. Utöver en förkortad frist för väckande av en ogiltighetstalan föreskrivs i artikel 19.1 b i detta direktiv särskilt att en delning som blivit gällande endast får förklaras ogiltig om något av skälen i en uttömmande förteckning föreligger. Dessa skäl hänför sig uteslutande till de erforderliga villkoren för delningen, till exempel att det inte har förekommit någon förebyggande

21 Se bland annat dom av den 12 oktober 2017, X (C-661/15, EU:C:2017:753, punkt 27) och dom av den 20 september 2018, 2M-Locatel (C-555/17, EU:C:2018:746, punkt 36).

rättslig eller administrativ kontroll av delningens lagenlighet, att officiellt bestyrkta handlingar inte har upprättats eller om det visas att bolagsstämmans beslut om delningsplanen är ogiltigt. Ogiltigheten av delningen enligt artikel 19 i sjätte direktivet är således en sanktion till följd av att villkoren för upprättandet av delningshandlingen inte har uppfyllts.

75. Vidare syftar artikel 19 i sjätte direktivet, varigenom förutsättningarna för väckandet av en ogiltighetstalan mot delningen begränsas, till att säkerställa rättssäkerheten i förhållandet mellan de bolag som deltar i delningen, mellan dessa och tredje man, samt mellan aktieägarna inbördes, såsom framgår av elfte skälet i detta direktiv. Det kan därav inte dras slutsatsen att ogiltigheten av en delning i enlighet med artikel 19 i sjätte direktivet har verkan gentemot alla parter.

76. Slutligen föreskrivs i artikel 19.1 d i sjätte direktivet att de brister på grundval av vilka en delning kan anses ogiltig, ska avhjälpas i den mån detta är möjligt. Av såväl ändamålet med artikel 19 som av det system som därigenom inrättas framgår således att denna bestämmelse framför allt syftar till att undvika att en delningshandling som blivit gällande skulle ogiltigförklaras.

77. Jag vill tillägga att denna tolkning av begreppet ogiltighet i enlighet med artikel 19 i sjätte direktivet, såsom en sanktion mot en handling i fråga om vilken villkoren för dess upprättande har åsidosatts, vilket medför att handlingen upphör att gälla och mister sin verkan gentemot alla parter, dessutom bekräftas i andra instrument inom unionsrätten där begreppet ogiltighet används, i synnerhet av första direktivet, som gäller ogiltighet för bolag. I artikel 11 andra stycket i första direktivet anges följande: ”Bortsett från [de nu angivna] ogiltighetsfallen kan ett bolag inte på någon grund betraktas som icke existerande eller som ogiltigt i absolut eller relativ bemärkelse eller förklaras ogiltigt.” Begreppet ogiltighet enligt artikel 11 andra stycket i första direktivet omfattar således icke-existens, ogiltighet i absolut eller relativ bemärkelse och ogiltigförklaring, varvid alla dessa begrepp hänför sig till åtgärder som medför att handlingen upphör att gälla, det vill säga dess upphävande.

78. Jag anser emellertid att ogiltighetstalan, så som denna definieras i artikel 19 i sjätte direktivet, och återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet, inte har samma syfte och inte heller samma verkan.

79. Å ena sidan anger den hänskjutande domstolen i sitt beslut om hänskjutande att det i artikel 2901 i civillagen föreskrivs att en borgenär får begära att sådana handlingar rörande förfogande över tillgångar genom vilka en gäldenär *skadar* denne ska förklaras verkningslösa gentemot denne. Då ogiltighetstalan avser att beivra ett uteblivet iakttagande av villkoren för delningshandlingens upprättande syftar återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet, endast till att skydda de borgenärer vars rättigheter har skadats av delningen. Å andra sidan har en sådan återvinningstalan som den i det nationella målet, om ogiltighetstalan medför att delningen upphävs och mister sin verkan gentemot alla parter, endast den verkan att den gör att delningshandlingen inte kan göras gällande mot borgenären, eftersom den är verkningslös *gentemot den borgenär* som har väckt talan.

80. Jag anser därför att man måste göra åtskillnad mellan ogiltighetstalan i enlighet med artikel 19 i sjätte direktivet och återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet.

81. Det kan härvid tilläggas att det i artikel 7.2 m i förordning (EU) 2015/848 [22] föreskrivs att lagen i den stat där talan väcks bland annat ska bestämma regler om vilka återvinningsbestämmelser eller liknande bestämmelser som är tillämpliga. I sådana fall likställs ogiltighet och omöjlighet att göra en handling gällande. Jag drar därav slutsatsen att när unionslagstiftarens avsikt är att ogiltighet och omöjlighet att göra en rättshandling gällande ska regleras av samma regler görs detta uttryckligen. Så är inte fallet i fråga om artikel 19 i sjätte direktivet

22 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden (EUT L 141, 2015, s. 19).

82. Det skulle dessutom vara verkningslöst att väcka en återvinningstalan om en sådan talan likställdes med en ogiltighetstalan i den mening som avses i artikel 19 i sjätte direktivet. Om återvinningstalan inte syftar till att beivra ett åsidosättande av villkoren för upprättandet av delningsakten kan denna talan aldrig omfattas av de ogiltighetsfall som anges i artikel 19.1 b i sjätte direktivet. I enlighet med artikel 19.1 b i detta direktiv skulle därmed en återvinningstalan, likställd med en ogiltighetstalan, inte kunna väckas när delningen väl har blivit gällande. En återvinningstalan, vilken förutsätter en handling rörande förfogandet över tillgångarna, sker med nödvändighet efter det att delningen har blivit gällande. Detta instrument skulle därmed neutraliseras.[23]

83. Eftersom en återvinningstalan för att kunna väckas förutsätter en giltig handling rörande förfogandet över tillgångarna, skulle det dessutom vara paradoxalt att betrakta denna talan som likvärdig med en ogiltighetstalan, vilken just syftar till att beivra ogiltigheten av en sådan handling.

84. Således kan inte en återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet, likställas med en talan om ogiltighet i den mening som avses i artikel 19 i sjätte direktivet.

85. Jag anser således att artikel 19 i sjätte direktivet ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet, av borgenärer i ett delat bolag vars rättigheter uppkom före delningen av bolaget, om delningen har genomförts, eftersom en återvinningstalan inte kan likställas med en ogiltighetstalan i den mening som avses i detta direktiv.

V. Förslag till avgörande

86. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Corte d'Appello di Napoli (Appellationsdomstolen i Neapel, Italien) enligt följande:

1) Artikel 12 i rådets sjätte direktiv 82/891/EEG av den 17 december 1982 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om delning av aktiebolag, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/63/EG av den 13 november 2007, jämförd med artiklarna 21 och 22 i samma direktiv, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att borgenärerna i ett delat bolag, vilkas fordringar har uppkommit före delningen, väcker återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet, när delningen har genomförts utan att dessa borgenärer inte har använt de skyddsinstrument som föreskrivs i nationell lagstiftning genom införlivande av sjätte direktivet 82/891, i dess lydelse enligt direktiv 2007/63, i syfte att få fastställt att delningen saknar verkan gentemot dem, i den mån denna talan inte motverkar skyddet för andra borgenärer enligt denna bestämmelse.

2) Artikel 19 i sjätte direktivet 82/891, i dess lydelse enligt direktiv 2007/63, jämförd med artiklarna 21 och 22 i samma direktiv, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en återvinningstalan, såsom den förevarande i det nationella målet, av borgenärer i ett delat bolag vars rättigheter uppkom före delningen av bolaget, om delningen har genomförts, eftersom en återvinningstalan inte kan likställas med en ogiltighetstalan i den mening som avses i detta direktiv.

23 En sådan lösning kan inte godtas, framför allt då återvinningstalan kan ha en balanserande effekt om vissa instrument till skydd för borgenärerna som föreskrivs i unionsrätten, såsom mekanismen för solidariskt ansvar mellan de mottagande bolagen vid delningen, inte längre är verkningsfulla.