

## Observații cu privire la efectele tratamentului diferențiat al protecției creditorilor în ipoteze particulare de divizare a societăților

### Notes on the effect of the dichotomous protection of creditors in certain hypotheses of company division

**Alexandra-Teodora Oprea<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Prezenta lucrare analizează eficiența protecției creditorilor în ipoteza divizării societăților debitoare, conform regimului de protecție instituit prin intermediul reglementărilor art. 241<sup>1</sup>, art. 243 și ale art. 251 din Legea nr. 31/1990, în unele ipoteze particulare de divizare efectuate cu repartizarea inegală a elementelor de activ și pasiv patrimonial ale societății care se divide, indiferent că este vorba despre o divizare totală sau parțială. Având în vedere că mijloacele procesuale de protecție acordate creditorilor ale căror creanțe erau exigibile la data publicării proiectului de divizare sunt diferite de cele acordate creditorilor ale căror creanțe nu erau exigibile la data publicării proiectului de divizare, am explorat mijloacele procesuale posibile aflate la îndemâna primei categorii de creditori menționată pentru a combate efectele divizării, cu analiza eficienței acestor mijloace procesuale și a echivalenței acestora cu mijloacele oferite creditorilor din a doua categorie.

**Cuvinte-cheie:** divizarea societăților; protecția creditorilor; creanțe exigibile și neexigibile la data publicării proiectului de divizare; art. 241<sup>1</sup>, art. 243 și art. 251 din Legea nr. 31/1990; Directiva 82/891/CEE; Directiva (UE) 2017/1132.

**Abstract:** This paper explores the efficiency of the means of protection of the interests of creditors in the event of the division of the debtor company in the framework of the protection system generated by the provisions of Articles 241<sup>1</sup>, 243 and 251 of Law no. 31/1990 (Romania), with focus on those particular hypotheses in which the total or partial division of the company is performed with an unequal allocation of active and passive economic elements to the recipient companies. Given that the means of protection differ depending on whether the claims of the creditor have fallen due or have not yet fallen due at the time of the publication of the draft terms of division, the paper explores the various legal means available to the creditor whose claims have already fallen due at the time of such publication, and compares the degree of efficiency and complexity of the means available to each type of creditor.

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: tealop@gmail.com.

**Keywords:** division of companies; protection of the interests of creditors of the company being divided; claims that have fallen due and have not yet fallen due at the time of publication of the draft terms of division; Articles 241<sup>1</sup>, 243 and 251 of Law no. 31/1990 (Romania); Directive 82/891/EEC; Directive (EU) 2017/1132.

## **1. Sistemul diferențiat de protecție al creditorilor societății care se divide**

Divizarea societăților presupune, conform prevederilor art. 238 alin. (2)-(2<sup>1</sup>) din Legea nr. 31/1990<sup>2</sup>, transferul totalității patrimoniului unei societăți către una sau mai multe societăți existente sau nou-constituite, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile beneficiare. De asemenea, conform prevederilor art. 250<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990, regulile aplicabile divizării sunt aplicabile și în ipoteza în care o parte din patrimoniul unei societăți se desprinde și este transferată ca întreg uneia sau mai multor societăți existente ori unor societăți care sunt astfel constituite, în schimbul alocării de acțiuni sau părți sociale ale societăților beneficiare către asociații societății care transferă activele sau societatea aceasta însăși.

În oricare dintre aceste ipoteze, legiuitorul a instituit mijloace de protecție atât pentru asociații care nu agreează proiectul de divizare (reglementări privitoare la majoritate calificată pentru aprobarea proiectului de fuziune (art. 115 din Legea nr. 31/1990), precum și dreptul la vot pe categorii de acțiuni (art. 116, art. 239 alin. (2)), dreptul de retragere din societate în ipoteza neagreării proiectului de fuziune/divizare (art. 134 alin. (1) lit. d)), dreptul de a cere anularea hotărârii de aprobare a proiectului de fuziune/divizare dacă a fost adoptată nelegal (art.251)), cât și pentru creditorii societății care se divide total sau parțial.

Conform prevederilor art. 243 alin. (1) prima teză din Legea nr. 31/1990, „Creditorii societăților care iau parte la fuziune sau la divizare au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor.” Aceste reglementări au fost introduse în prevederile Legii nr. 31/1990 în vederea alinierii la reglementările Directivei a Consiliului 82/891/CEE<sup>3</sup>, înlocuită ulterior cu Directiva (UE) 2017/1132<sup>4</sup>.

În reglementarea română a protecției creditorilor în ipoteza divizării societății, această protecție pare să fi fost concepută încă de la început în mod diferențiat pentru creditorii cu creanțe exigibile, respectiv neexigibile la momentul lansării procedurii de divizare. Din sondarea textelor comunitare și europene nu pare însă să rezulte același lucru. Dacă analizăm prevederile inițiale

---

<sup>2</sup> Legea nr. 31 din 16 noiembrie 1990 a societăților, publicată inițial publicată în M. Of. nr. 126-127 din 17 noiembrie 1990, ultima republicare publicată în M. Of., nr. 279 din 21 aprilie 2003.

<sup>3</sup> A Șasea Directivă a Consiliului din 17 decembrie 1982 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat, privind divizarea societăților comerciale pe acțiuni (82/891/CEE), în J.O. L 378, p. 47, modificată de mai multe ori și ulterior abrogată prin Directiva (UE) 2017/1132.

<sup>4</sup> Directiva (UE) 2017/1132 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2017 privind anumite aspecte ale dreptului societăților comerciale, publicată în J.O. L 169, 30.06.2017, p. 46.

ale art. 12 alin. (1) Directivei 82/891/CEE, statele membre trebuiau să prevadă un sistem adecvat de protecție a intereselor creditorilor societăților implicate în divizare ale căror creanțe sunt anterioare datei publicării proiectului de divizare și nu sunt scadente la data publicării, asigurând cel puțin dreptul creditorilor în cauză de a obține garanții adecvate dacă sunt necesare și creditorii nu dispun de astfel de garanții<sup>5</sup>. Răspunderea solidară a societăților beneficiare în ipoteza neexecutării obligației de către societatea căreia această obligație i-a fost transferată pare să fie stabilită în favoarea tuturor tipurilor de creditori<sup>6</sup>, indiferent dacă creanța acestora era exigibilă sau neexigibilă la data publicării proiectului de divizare. Dacă privim aceste reglementări în ansamblu, ni se pare că scopul Directivei a fost mai degrabă acela de a impune statelor membre luarea de măsuri de protecție adecvată și pentru creditorii aflați în poziții mai fragile, fie pentru că sunt chirografari, fie pentru că nu pot recurge încă la posibilitatea de executare a societății care se divide pentru a-și vedea satisfăcute drepturile, fără însă ca acest lucru să însemne că statul trebuie să aplice sisteme de protecție diferite pentru aceste diferite categorii de creditori.

Dacă examinăm și dispozițiile art. 146 din Directiva (UE) 2017/1132, observăm reglementări similare privitoare la creditorii cu creanțe neexigibile, care trebuie să aibă posibilitatea de a obține garanții adecvate de la debitor în ipoteza divizării, cu posibilitatea de a sesiza o autoritate administrativă sau judiciară competentă pentru a obține aceste garanții în ipoteza în care societatea însăși nu le furnizează astfel de garanții<sup>7</sup>. Faptul că aceste clauze se referă expres

<sup>5</sup> „(1) Legislațiile statelor membre trebuie să prevadă un sistem adecvat de protecție a intereselor creditorilor societăților implicate în divizare ale căror creanțe sunt anterioare datei publicării proiectului de divizare și nu sunt scadente la data publicării. (2) În acest scop, legislațiile statelor membre prevăd cel puțin dreptul creditorilor în cauză de a obține garanții adecvate dacă această protecție este impusă de situația financiară a societății divizate și de cea a societății căreia îi va fi transferată obligația în conformitate cu proiectul de divizare și dacă creditorii în cauză nu dispun deja de astfel de garanții.”

<sup>6</sup> „Dacă un creditor al societății căreia îi este transferată obligația în conformitate cu proiectul de divizare nu a obținut satisfacție, societățile beneficiare sunt solidar răspunzătoare pentru obligația în cauză. Statele membre pot limita această răspundere la activul net alocat fiecăreia dintre societățile în cauză, cu excepția celei căreia i-a fost transferată obligația. Cu toate acestea, statele membre pot să nu aplice prezentul alineat dacă operațiunea de divizare este supusă monitorizării unei autorități judecătorești în conformitate cu articolul 23 și o majoritate din numărul creditorilor reprezentând trei pătrimi din valoarea creanțelor sau o majoritate din orice clasă de creditori ai societății divizate sunt de acord să renunțe la răspunderea solidară la o adunare convocată în temeiul articolului 23 alineatul (1) litera (c).”

<sup>7</sup> „(2) În sensul alineatului (1), legislațiile statelor membre prevăd cel puțin dreptul creditorilor în cauză de a obține garanții adecvate dacă această protecție este impusă de situația financiară a societății comerciale divizate și de cea a societății comerciale căreia îi va fi transferată obligația în conformitate cu proiectul de divizare și dacă creditorii în cauză nu dispun deja de astfel de garanții.

la creditorii ale căror creanțe sunt încă neexigibile nu înseamnă însă că această categorie de creditori este singura căreia trebuie să i se pună la dispoziție măsuri de protecție, ci că statele membre trebuie să aibă în vedere protecția adecvată și a acestei categorii de creditori, cu impunerea unui standard minim de protecție și pentru aceștia, în condițiile în care procedura divizării societății poate pune în pericol drepturile acestora.

Rezultă din aceste dispoziții adoptate la nivel european că statele membre dispun de o largă marjă de apreciere cu privire la modalitatea cea mai adecvată de realizare a protecției creditorilor societății care se divide, având posibilitatea de a reglementa atât în ceea ce privește regulile de distribuire a pasivului între societățile beneficiare, cât și în privința răspunderii societăților beneficiare față de creditorii societății inițiale, în privința mijloacelor acestora de a contesta procedura de divizare sau de a obține realizarea creanțelor lor. Spre exemplu, aceste reglementări sunt reflectate în dreptul britanic de prevederile art. 940 par. (1) din Company Act 2006<sup>8</sup>, conform cărora, toate societățile beneficiare răspund solidar pentru toate obligațiile societății care se divide care sunt transferate oricărui dintre societățile beneficiare, în măsura în care societatea căreia i-a fost transferată obligația nu a executat-o<sup>9</sup>. Se instituie astfel o răspundere solidară subsidiară a tuturor societăților beneficiare, în limita activelor nete pe care le-au primit fiecare de la societatea care s-a divizat<sup>10</sup> (art. 940 par. (3) din același act normativ). În dreptul francez, conform prevederilor art. L236-20 Code de commerce francez<sup>11</sup>, societățile beneficiare sunt debitoare solidare față de creditorii societății

---

Statele membre stabilesc condițiile pentru protecția prevăzută la alineatul (1) și la primul paragraf din prezentul alineat. În orice caz, statele membre se asigură că creditorii au posibilitatea să sesizeze autoritatea administrativă sau judiciară competentă pentru a obține garanțiile adecvate, cu condiția ca aceștia să poată dovedi, în mod credibil, că divizarea pune în pericol satisfacerea creanțelor lor și că nu au obținut garanții adecvate din partea societății comerciale.”

<sup>8</sup> The Companies Act 2006 (c 46), An Act to reform company law and restate the greater part of the enactments relating to companies; to make other provision relating to companies and other forms of business organisation; to make provision about directors’ disqualification, business names, auditors and actuaries; to amend Part 9 of the Enterprise Act 2002; and for connected purposes, emis de Parliament of the United Kingdom, 2006 c 46.

<sup>9</sup> “In the case of a division, each transferee company is jointly and severally liable for any liability transferred to any other transferee company under the scheme to the extent that the other company has made default in satisfying that liability.”

<sup>10</sup> “A transferee company is not liable under this section for an amount greater than the net value transferred to it under the scheme.

The “net value transferred” is the value at the time of the transfer of the property transferred to it under the scheme less the amount at that date of the liabilities so transferred.”

<sup>11</sup> [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20200508)

cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20200508, [Online], consultat în 07.05.2020.

scindate, în locul acesteia, fără ca această substituție să reprezinte o novație în ceea ce le privește<sup>12</sup>. Conform prevederilor art. L236-21, se poate ca prin proiectul de divizare să fie stipulat că societățile beneficiare nu sunt ținute răspunzătoare decât pentru fracțiunea de pasiv care le-a fost transmisă de către societatea scindată și fără raporturi de solidaritate între ele în ceea ce privește aceste obligații. În aceste ipoteze, creditorii societăților participante pot formula opoziție la divizare în condițiile și cu efectele prevăzute de art. L236-14 alineatele 2 și următoarele<sup>13</sup>. Conform prevederilor la care se face trimitere, creditorii având creanțe anterioare publicării proiectului de fuziune/divizare pot formula opoziție la acest proiect, iar în ipoteza admiterii opoziției, poate fi dispusă prin hotărâre plata creanței, constituirea de garanții, dacă societatea debitoare le oferă și sunt considerate suficiente de către instanța, iar în cazul în care creanța nu poate fi recuperată sau nu sunt constituite garanții, fuziunea/divizare este inopozabilă creditorului<sup>14</sup>.

Se poate observa că nici în legislația britanică, nici în legislația franceză nu se face vreo diferențiere între drepturile creditorilor în funcție de caracterul exigibil sau neexigibil al creanței acestora, iar protecția oferită creditorilor constă în principal în reglementarea solidarității răspunderii tuturor societăților beneficiare față de creditori, iar în lipsa acesteia, legislația franceză prevede dreptul tuturor creditorilor cu creanțe anterioare de a se opune proiectului de divizare, cu obținerea plății creanței, a unor garanții evaluate de către instanță, iar în cazul în care aceste mecanisme nu funcționează, declararea ca inopozabilă a divizării față de aceștia, cu posibilitatea implicită a urmăririi tuturor activelor din patrimoniul

---

<sup>12</sup> « Les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des obligataires et des créanciers non obligataires de la société scindée, au lieu et place de celle-ci sans que cette substitution emporte novation à leur égard. »

<sup>13</sup> « Par dérogation aux dispositions de l'article L. 236-20, il peut être stipulé que les sociétés bénéficiaires de la scission ne seront tenues que de la partie du passif de la société scindée mise à la charge respective et sans solidarité entre elles.

En ce cas, les créanciers non obligataires des sociétés participantes peuvent former opposition à la scission dans les conditions et sous les effets prévus aux alinéas deuxième et suivants de l'article L. 236-14. »

<sup>14</sup> « Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne, soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante en offre et si elles sont jugées suffisantes.

A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la fusion est inopposable à ce créancier.

L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.

Les dispositions du présent article ne mettent pas obstacle à l'application des conventions autorisant le créancier à exiger le remboursement immédiat de sa créance en cas de fusion de la société débitrice avec une autre société. »

societății inițiale până la satisfacerea integrală a creanței. Sub imperiul acestor reglementări, divizarea societății nu influențează posibilitatea creditorului de a urmări activele societății debitoare inițiale, indiferent în ale cui mâini au fost transferate ca efect al diviziunii.

Comparativ, implementarea dispozițiilor europene anterior menționate s-a făcut în planul legislației române aproape literal, cu acordarea unei protecții diferențiate a creditorilor ale căror creanțe sunt exigibile la data publicării proiectului de divizare și respectiv a celor ale căror creanțe sunt neexigibile la această dată.

Așadar, într-o primă categorie, creditorii în patrimoniul cărora existau creanțe deținute împotriva societății, care erau certe, lichide și anterioare datei publicării proiectului de divizare, dar încă nescadente la acea dată, beneficiază de dispozițiile art. 243 din Legea nr. 31/1990, având posibilitatea de a formula opoziție împotriva proiectului de divizare.

Este destul de clar din reglementarea art. 243 din Legea nr. 31/1990 că doar creditorii ale căror creanțe sunt nescadente la data publicării proiectului de divizare pot recurge la procedura opoziției, iar această interpretare a textului legal a fost întărită și de confirmarea pe cale jurisprudențială a dreptului exclusiv al creditorilor cu creanțe neexigibile de a formula opoziție împotriva proiectului de divizare. Într-o decizie de speță, Curtea de Apel Alba Iulia<sup>15</sup> reține că „pentru a fi admisibilă o cerere de opoziție împotriva divizării, este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: creditorul să dețină o creanță anterioară datei publicării proiectului de divizare; creanța să nu fie scadentă la data publicării; prin divizare să fie prejudiciate interesele creditorilor.” Dacă creanța celui care formulează opoziție era scadentă la data publicării proiectului de divizare, opoziția se respinge. În unele cazuri, am întâlnit chiar soluții de respingere a acesteia ca inadmisibilă<sup>16</sup>, deși poate mai corectă din punct de vedere al normelor de drept procesual civil ar fi o soluție de respingere a opoziției ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

Conform prevederilor art. 243 alin. (5) și (6) din Legea nr. 31/1990, formularea și, eventual, admiterea opoziției nu poate furniza creditorului reclamant decât o ofertă de constituire de garanții sau privilegii din partea societății debitoare sau succesoare sau obligarea societății debitoare sau a societății debitoare la plata creanței de îndată sau într-un anumit termen, însă nu are posibilitatea de a obține declararea ca inopozabilă a divizării în limita creanței sale, așa cum stipulează, spre exemplu, dreptul francez.

Într-o a doua categorie, creditorii care aveau împotriva societății creanțe certe, lichide și exigibile la data publicării proiectului de divizare nu dispun de

---

<sup>15</sup> Decizia comercială nr. 996/15.12.2010 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, [rolii.ro/hotarari/5894be28e4900940320021dd](https://rolii.ro/hotarari/5894be28e4900940320021dd), [Online], consultat în 06.05.2020.

<sup>16</sup> A se vedea Sentința nr.1/12.01.2010 a Tribunalului Botoșani, menționată în Decizia nr. 547/26.03.2010 a Curții de Apel Suceava, [rolii.ro/hotarari/5899ba70e49009fc2f000d3a](https://rolii.ro/hotarari/5899ba70e49009fc2f000d3a), [Online], consultat în 06.05.2020.

măsurii speciale pentru protecția creanțelor deținute împotriva societății, întrucât regula generală în această privință este cea cuprinsă în art. 241 lit. k) din Legea nr. 31/1990, respectiv că în proiectul de divizare trebuie să fie descrise și repartizate între societățile participante atât activele cât și pasivele ce urmează a fi transferate fiecăreia dintre societățile beneficiare. Rezultă din aceste dispoziții că în proiectul de divizare (care urmează să fie făcut public conform dispozițiilor art. 242 alin. (2) din Legea nr. 31/1990) sunt stabilite în mod clar care sunt creanțele deținute de creditorii care vor fi menținute de către societatea care se divide și care dintre ele vor fi transferate societăților beneficiare. În ipoteza în care elementele de pasiv nu sunt repartizate în proiectul de divizare sau dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea acestor elemente, prevederile art. 241<sup>1</sup> alin. (2) din Legea nr. 31/1990 arată că „societățile beneficiare răspund solidar pentru elementul de pasiv în cauză”, iar conform prevederilor alin. (3), „Dacă un creditor nu a obținut realizarea creanței sale de la societatea căreia îi este repartizată creanța prin divizare, toate societățile participante la divizare răspund pentru obligația în cauză, până la concurența valorii activelor nete care le-au fost repartizate prin divizare, cu excepția societății căreia i-a fost repartizată obligația respectivă, care răspunde nelimitat.”

Curtea Constituțională a reținut deja prin mai multe decizii că aceste reglementări sunt constituționale și nu generează un tratament inegal al creditorilor societății. Prin Decizia nr. 684/2009<sup>17</sup> s-au reținut următoarele justificări ale tratamentului diferențiat: „Curtea constată însă că dispozițiile legale criticate sunt în deplin acord cu principiul constituțional al egalității în fața legii, în măsura în care acesta nu presupune decât instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. În speță însă nu se poate susține o egalitate de situații între creditorii ale căror creanțe nu sunt scadente la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare a societății comerciale debitoare, față de acei creditorii care dețin creanțe scadente la această dată. Prin urmare, așa cum s-a statuat în mod constant în jurisprudența Curții Constituționale, principiul egalității nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite.” Această susținere este clarificată prin Decizia nr. 196/2012<sup>18</sup>, prin care se reține că „Însă această ipoteză nu înlătură și nu anulează caracterul constituțional al reglementării și nu susține inegalitatea de tratament juridic între cele două categorii de creditorii, dintre care prima, creditorii cu creanțe scadente, se bucură de alt tip de protecție, putând să își pună în executare creanțele, în timp ce cea de-a doua categorie nu se bucură de această protecție.

---

<sup>17</sup> Decizia nr. 684 din 05.05.2009 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 243 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, emisă de Curtea Constituțională, publicată în M. Of., nr. 376/03.06.2009.

<sup>18</sup> Decizia nr. 196 din 6 martie 2020 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 243 alin. (1) sintagma „nescadență la data publicării” din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, emisă de Curtea Constituțională, publicată în M. Of., nr. 350/23.05.2012.

Din punctul de vedere al creditorilor ce dețin creanțe scadente s-ar putea ca proiectul de divizare chiar să îi avantajeze, iar acest caracter nelegal să fie dedus doar din perspectiva creditorilor cu creanțe nescadente. În acest sens, în mod corect instanța de judecată reține că „elementul substanțial” la care face referire autorul excepției îl constituie posibilitatea de a suferi un prejudiciu, posibilitate care, în cazul creditorului cu creanță scadentă, nu are o justificare obiectivă.”

Prin Decizia nr. 481/2019<sup>19</sup>, se reține că „În continuarea celor arătate mai sus, Curtea a reținut că, atâta timp cât legea instituie principiul răspunderii solidară a societăților rezultate în urma divizării, elementul de nelegalitate al proiectului de divizare trebuie să poată fi invocat de creditorii titulari de creanțe scadente, nu doar de creditorii unor creanțe nescadente. Legea nu prevede de plano caracterul nelegal al proiectului de divizare, ci, dimpotrivă, caracterul legal al acestuia se prezumă. Dacă s-ar accepta această concluzie, s-ar admite, implicit, că legiuitorul permite inițierea de proiecte de divizare nelegale, ceea ce ar fi inadmisibil. Răspunderea solidară este instituită tocmai în considerarea faptului că, în mod excepțional, ar putea exista și proiecte de divizare nelegale, însă, în atare situație, caracterul nelegal al acestora trebuie dovedit, nicidecum prezumat. Însă această ipoteză nu înlătură și nu anulează caracterul constituțional al reglementării și nu susține inegalitatea de tratament juridic între cele două categorii de creditori, dintre care prima, creditorii cu creanțe scadente, se bucură de alt tip de protecție, putând să își pună în executare creanțele, în timp ce cea de-a doua categorie nu se bucură de această protecție.”

Aceste diferențieri de tratament ale creditorilor în funcție de exigibilitatea creanței, precum și limitele protecției oferite creează tot felul de situații în care societatea debitoare poate uza de divizare ca mijloc de a se sustrage urmării creditorilor, situații pe care le discutăm în cele ce urmează.

## **2. Probleme ale limitelor de protecție al creditorilor**

Arătăm în primul rând faptul că din dispozițiile legale incidente în ipoteza divizării societății nu rezultă reguli precise în ceea ce privește proporționalitatea repartizării activelor și pasivelor societății care se divide între societățile beneficiare. Conform prevederilor art. 241 lit. k) din Legea nr. 31/1990, proiectul de divizare trebuie să cuprindă „descrierea și repartizarea exactă a activelor și pasivelor care urmează a fi transferate fiecăreia dintre societățile beneficiare”. Toate rapoartele care se întocmesc în această privință, precum raportul administratorilor societăților care participă la divizare, reglementat de art. 243<sup>2</sup> și raportul experților de examinare a proiectului de divizare reglementat de art. 243<sup>3</sup> servesc în principal asociațiilor sau acționarilor societăților implicate în procedura de divizare. De altfel, administratorii și experții care întocmesc aceste rapoarte nu răspund decât față de acționarii sau asociații societăților implicate (art. 245 din Legea nr. 31/1990), reglementare de altfel firească având în vedere că dreptul de a

---

<sup>19</sup> Decizia nr. 481 din 17 septembrie 2019 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 243 alin. (1) și (3) din Legea societăților nr. 31/1990, emisă de Curtea Constituțională, publicată în M. Of., nr. 275 din 2 aprilie 2020.



hotărî divizarea societății aparține exclusiv asociațiilor, iar principala lor preocupare este realizarea analizei de oportunitate în această privință, analiza avantajelor economice și de dezvoltare în ipoteza divizării și repartizarea proporțională și corectă a părților sociale/acțiunilor emise de societățile beneficiare. Singura precizare în ceea ce privește necesitatea gestionării pasivului este cea prevăzută de art. 242 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 din care rezultă că odată cu depunerea proiectului de divizare la oficiul registrului comerțului, reprezentanții societăților participante trebuie să depună și „o declarație a societății care încetează a exista în urma fuziunii sau divizării despre modul cum a hotărât să stingă pasivul său”, însă legea nu obligă societățile participante la divizare să lichideze pasivul societății care se divide prin plată, fiind posibilă și transferarea lui către societățile beneficiare, modalitate prin care pasivul „se stinge” în patrimoniul societății care încetează a exista.

Este adevărat că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din OUG nr. 116/2009, legalitatea hotărârii asupra divizării este verificată de către instanță, însă din această reglementare nu rezultă decât că instanța verifică legalitatea hotărârii de aprobare a proiectului de divizare, nu și proiectul de divizare în sine sau modul în care acesta respectă drepturile creditorilor. Dacă sondăm jurisprudența disponibilă în ce privește aceste hotărâri de verificare a legalității hotărârii de aprobare a proiectului de divizare, observăm faptul că instanța verifică legalitatea procedurii de adoptare a hotărârilor de divizare, spre exemplu, reținând că „a fost respectată procedura impusă de art. 238, 239, 241-250 din lg. nr.31/1990 astfel în cât se va constata legalitatea operațiunii de divizare parțială, fără lichidare, convenită de A. SA și B. SA, cu consecința dispunerii înregistrării în evidențele O. de pe lângă T. Iași a modificărilor intervenite în actele constitutive ale celor 2 societăți”<sup>20</sup>, fără să aibă competența de a dispune cu privire la oportunitatea<sup>21</sup> conținutului proiectului de divizare.

În acest context, ar fi teoretic posibil, mai ales în cazul societăților de persoane, cu puțini asociați, elaborarea unui proiect de divizare care să vizeze repartizarea majorității activelor societății care se divide către o societate nou-înființată, cu aceiași asociați, și repartizarea pasivului societății care se divide proporțional mai mult către o a doua societate nou-înființată, căreia i se

---

<sup>20</sup> Sentința nr. 506/28.04.2016 pronunțată de Tribunalul Iași-Secția II Civilă-Contencios Administrativ și Fiscal, [rolii.ro/hotarari/589163afe49009082d000e6e](http://rolii.ro/hotarari/589163afe49009082d000e6e), [Online], consultat în 06.05.2020.

<sup>21</sup> În acest sens, a se vedea, spre exemplu Sentința nr. 48/23.01.2015 pronunțată de Tribunalul Bacău, [rolii.ro/hotarari/58935f56e49009e8220014a1](http://rolii.ro/hotarari/58935f56e49009e8220014a1), [Online], consultat în 06.05.2020. În considerentele hotărârii, instanța reține că „În concluzie, apreciind că nu sunt întrunite condițiile prealabile pentru divizare și că instanța nu se poate substitui voinței adunării generale în sensul de a obliga societatea pârâtă să întocmească și semneze proiectul de divizare, doar asociații apreciind suveran asupra oportunității de divizare, instanța va respinge acțiunea”. Acțiunea avea ca obiect obligarea persoanei juridice la parcurgerea procedurilor de divizare la inițiativa câtorva membri cooperatori.

repartizează mai puține active. Consecința care se poate prefigura într-o asemenea situație este aceea că posibilitățile creditorului a cărei creanță a fost transferată celei de-a doua societăți nou-înființate de a își vedea realizată această creanță scad în mod considerabil.

Chiar dacă din deciziile Curții Constituționale anterior citate rezultă faptul că poziția creditorilor cu creanțe exigibile la data publicării proiectului de divizare este avantajată față de cea a creditorilor cu creanțe nescadente pentru simplul fapt că aceștia pot recurge la executarea silită a creanțelor lor, această interpretare nu este realistă de fiecare dată, în primul rând pentru că deținerea unei creanțe exigibile nu echivalează în mod necesar și cu deținerea unui titlu executoriu pentru a putea demara executarea silită, iar în al doilea rând, pentru că, fie și în eventualitatea în care este deținut un titlu executoriu, efectuarea de acte de executare silită este condiționată de o durată de timp pentru obținerea încuviințării executării silite și demararea executării silite propriu-zise, care pot depăși intervalul de timp prevăzut de lege între data publicării proiectului de divizare și data adoptării acestuia de către adunările generale ale societăților implicate (termenul de minim 30 de zile prevăzut de art. 242 alin. (2) și 244 din Legea nr. 31/1990 și respectiv cel de 3 luni prevăzut de art. 246 alin. (1) din Legea nr. 31/1990) sau, respectiv, data la care se dispune efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului. Arătăm de altfel că în unele situații reglementate de prevederile art. 246<sup>2</sup> din Legea nr. 31/1990, proiectul de divizare nici măcar nu trebuie aprobat de către adunarea generală a societății divizate, caz în care divizarea produce practic efecte în termen de o lună de la data publicării proiectului de divizare.

Într-un atare context, creditorii ale căror creanțe deținute împotriva societății care se divide, exigibile anterior datei publicării proiectului de divizare nu pot formula opoziție la proiectul de divizare, iar dacă creanța lor este repartizată clar ca element de pasiv în proiectul de divizare, nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 241<sup>1</sup> alin. (2) din Legea nr. 31/1990, privitoare la răspunderea solidară a societăților beneficiare privitoare la acel element de pasiv. În acest caz, sunt aplicabile doar prevederile art. 241<sup>1</sup> alin. (3) din Legea nr. 31/1990, din care rezultă că acest creditor trebuie să se îndrepte mai întâi împotriva societății căreia i-a fost repartizată creanța prin divizare, iar abia ulterior se poate îndrepta împotriva celorlalte societăți beneficiare, care răspund doar până la concurența valorii activelor nete care le-au fost repartizate prin divizare<sup>22</sup>. În răstimpul în care creditorul încearcă să obțină realizarea creanței de la societatea căreia i-a fost repartizată obligația corelativă dreptului său pentru a ajunge la punctul în care să constate că nu a putut obține realizarea creanței sale de la această societate, pot apărea multiple incidente care să diminueze patrimoniul celorlalte

<sup>22</sup> „Dacă un creditor nu a obținut realizarea creanței sale de la societatea căreia îi este repartizată creanța prin divizare, toate societățile participante la divizare răspund pentru obligația în cauză, până la concurența valorii activelor nete care le-au fost repartizate prin divizare, cu excepția societății căreia i-a fost repartizată obligația respectivă, care răspunde nelimitat.”

societăți beneficiare: epuizarea patrimoniului în activitatea economică desfășurată de societate, dizolvarea voluntară a societății cu repartizarea activelor rămase către asociați (aceasta fiind societatea căreia i se repartizase de la început o proporție mai mare de activ decât pasiv), constituirea de garanții și privilegii care conferă precedență în executare altor creditori etc. Rezultă că într-o astfel de conjunctură, creditorul deținător al creanței exigibile ar avea șansa de a-și vedea realizată creanța doar în măsura în care poate întârzia sau opri procedura de divizare, cel puțin în ceea ce îl privește.

Rezultă din toate aceste argumente că, în realitate, efortul pe care trebuie să îl manifeste creditorii ale căror creanțe erau exigibile la data publicării proiectului de divizare pentru a-și vedea realizată creanța este unul mult mai mare decât cel pe care trebuie să îl manifeste creditorii ale căror creanțe nu erau neexigibile la data publicării proiectului de divizare. Acest efort va fi cu atât mai intens în cazul creditorilor chirografari, întrucât singurele lor posibilități de protejare a creanțelor lor și de menținere a gajului general al creditorilor chirografari ar fi fie de a solicita nulitatea hotărârilor de divizare ca fiind adoptate în fraudă intereselor creditorilor sau din alte motive, cu formularea unei cereri de suspendare a efectelor divizării, fie de a promova cereri de instituire a măsurilor asigurătorii asupra bunurilor societății care se divide până la obținerea titlului executoriu sau chiar în cadrul procedurii de executare silită propriu-zise.

Dacă luăm în considerare fiecare dintre aceste două variante, vom observa în primul rând, în ceea ce privește posibilitatea de a formula cerere de constatare a nulității/anulare a hotărârilor de divizare că este reglementată de prevederile art. 251 din Legea nr. 31/1990, care impune o serie de condiții restrictive pentru promovarea unei astfel de acțiuni: divizarea să nu fi fost supusă unui control judiciar în conformitate cu prevederile art. 37, acțiunea să fie promovată în termen de 6 luni de la data la care divizarea a devenit efectivă, cauza de nulitate să nu poată fi remediată sau să nu fi fost remediată.

Din modul în care a fost redactat textul reglementării alin. (2) al art. 251 ar rezulta că nulitatea poate să privească însăși divizarea ca și operațiune sau să provină din nulitatea/anulabilitatea hotărârilor adunărilor generale care au votat proiectul divizării. Dacă se invocă o cauză de nulitate absolută sau relativă a hotărârilor de adoptare a proiectului divizării, în realitate creditorul nu poate obține decât cel mult o soluție temporară, întrucât societățile participante la divizare pot relua procedura divizării, cu respectarea procedurilor legale astfel încât noile hotărâri ale adunărilor generale care votează proiectul divizării să nu mai fie afectate de cauzele de nulitate intervenite anterior, iar dacă aceste noi hotărâri sunt adoptate înainte de pronunțarea unei hotărâri judecătorești cu privire la acțiunea în anulare/constatarea nulității divizării, atunci instanța poate respinge oricum cererea, considerând, în temeiul prevederilor alin. (3) și (4) ale art. 251, că neregularitatea a fost remediată. Creditorul nu poate obține așadar protecția reală a creanței sale împotriva unei divizări de natură să îl lezeze decât invocând o cauză de nulitate care să privească însăși divizarea, însă se poate observa faptul că Legea nr. 31/1990 nu reglementează în mod expres astfel de cauze de nulitate.

În jurisprudență am remarcat situații în care instanțele au considerat că nulitatea divizării nu poate fi invocată decât ca o nulitate subsecventă nulității hotărârii de adoptare a proiectului de divizare: spre exemplu, prin sentința nr. 289/2012 a Tribunalului Olt<sup>23</sup> se reține că „Pentru că anularea acestui act reprezintă capătul de cerere principal, o eventuală sancțiune a actului principal conduce și la nulitatea divizării ce este un act secundar, astfel că, în cauză nu-și găsește aplicabilitatea termenul special de anulare a operațiunii de divizare prev. de art. 251 alin. 3 din Legea societăților comerciale.”, iar instanța nu analizează în mod direct susținerile reclamantei conform cărora proiectul de divizare a fost întocmit cu scopul fraudării intereselor creditorilor.

Având în vedere că prevederile art. 251 din Legea nr. 31/1990 transpun, iarăși, aproape literal, dispozițiile art. 19 din Directiva 82/891/CEE și respectiv, pe cele ale art. 153 din Directiva (UE) 2017/1132, este necesar ca și noțiunea de nulitate a divizării, noțiune autonomă în dreptul european, să fie interpretată în sensul atribuit de aceste directive. Or, conform prevederilor art. 153 alin. (1) lit. (b) din Directiva (UE) 2017/1132, „divizările care produc efecte în temeiul articolului 149 sunt declarate nule doar dacă legalitatea lor nu a făcut obiectul controlului preventiv judecătoresc sau administrativ, dacă nu au fost întocmite sau certificate în forma juridică adecvată sau dacă se arată că decizia adunării generale este nulă sau poate fi anulată în conformitate cu dreptul intern”<sup>24</sup>. În cauza C-394/18<sup>25</sup>, Curtea de Justiție a Uniunii Europene arată că aceste prevederi stabilesc că „nulitatea unei divizări care a produs efecte nu poate fi pronunțată decât în trei cazuri, și anume pentru lipsa controlului preventiv judecătoresc sau administrativ al legalității, dacă nu a fost întocmită sau certificate în forma juridică adecvată sau dacă se arată că decizia adunării generale care a aprobat proiectul de divizare este nulă sau poate fi anulată în conformitate cu dreptul intern”, iar „legiuitorul Uniunii a apreciat că trebuie limitate cazurile de nulitate”. Dacă dăm efect acestor interpretări în contextul reglementării art. 251 din Legea nr. 31/1990, ar rezulta că un creditor chirografar cu creanță devenită exigibilă anterior datei publicării proiectului de divizare nu poate invoca fraudarea intereselor creditorilor prin proiectul de divizare pentru a obține constatarea nulității divizării însăși, pentru că proiectul de divizare nu este tratat, din punct de vedere exclusiv al regimului nulității, ca un act juridic tipic care este supus cauzelor

---

<sup>23</sup> Sentința nr. 289/21.02.2012 pronunțată de Tribunalul Olt-Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, [rolii.ro/hotarari/587fdeece490095c0d0016ea](http://rolii.ro/hotarari/587fdeece490095c0d0016ea), [Online], consultat în 06.05.2020.

<sup>24</sup> Aceeași formulare se regăsea și în textul art. 19 alin. (1) lit. (b) din Directiva 82/891/CEE, „divizările care produc efecte în temeiul articolului 15 pot fi declarate nule doar dacă legalitatea lor nu a fost supusă controlului preventiv judecătoresc sau administrativ, dacă nu au fost întocmite sau certificate în forma juridică adecvată sau dacă se arată că decizia adunării generale este nulă sau poate fi anulată în conformitate cu dreptul intern”.

<sup>25</sup> Cauza C-394/18 I.G.I. Srl v Maria Grazia Cicenia și alții, Hotărârea Curții (Camera a doua) din 30 ianuarie 2020, ECLI:EU:C:2020:56.

generale de nulitate aplicabile actelor juridice (printre care s-ar număra și cauza ilicită), ci noțiunea de „nulitate a divizării” vizează întreaga procedură, etapizată, a divizării, și nu este supusă decât acelor cauze de nulitate expres instituite de art. 251 din Legea nr. 31/1990, care par a fi exclusiv procedurale.

Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-394/18 arată totuși că legislația Uniunii Europene nu se opune ca, „după realizarea unei divizări, creditorii societății divizate, ale căror drepturi sunt anterioare acestei divizări și care nu au făcut uz de instrumentele de protecție a creditorilor prevăzute de reglementarea națională în temeiul articolului 12, să poată introduce o acțiune pauliană în scopul de a se declara că divizarea menționată nu produce efecte în privința lor și de a formula acțiuni executorii sau asigurătorii asupra bunurilor transferate societății nou-constituite”. Analizând condițiile acțiunii pauliene în dreptul roman (art. 1562 C. civ.), ar rezulta că orice creditor cu o creanță anterioară, indiferent că era exigibilă sau nu la data publicării proiectului de divizare, ar putea cere să fie declarată inopozabilă față de el divizarea dacă este efectuată în fraudă drepturilor sale și îi creează un prejudiciu, prin efecte precum crearea sau mărirea unei stări de insolvabilitate. Raportat la sintagma „acte juridice încheiate de debitor”, se pune în primul rând problema identificării actului juridic care provoacă prejudicii creditorilor și care poate face obiectul acțiunii pauliene, întrucât procedura divizării presupune elaborarea unui proiect de divizare, adoptarea acestuia prin hotărâri ale adunărilor generale ale societăților participante la divizare și înregistrarea acestora la registrul comerțului. În considerarea prevederilor art. 249 din Legea nr. 31/1990, la care se face trimitere ulterior și prin prevederile art. 251 alin. (2) („de la data realizării sale, potrivit art. 249, fuziunea, respectiv divizarea (...)”), ar rezulta că acțiunea pauliană poate fi intentată doar după producerea efectelor divizării, întrucât până la momentul producerii unor efecte ale actelor juridice emise/adoptate, nu se poate spune că s-a produs vreun prejudiciu creditorului, iar scopul acțiunii pauliene este de a face reversibil un efect deja produs. Pe baza acestui raționament, dacă un creditor deținător de creanță încă neexigibilă dorește să acționeze încă de la data publicării proiectului de divizare pe care îl consideră efectuat cu scopul de a-i fraudă interesele, eventuala acțiune pauliană introdusă de acesta anterior producerii efectelor divizării ar putea fi respinsă ca fiind lipsită de obiect sau poate, alternativ, lipsită de interes. Apreciem că în această ipoteză, creditorul nu poate recurge la beneficiul prevederilor art. 34 alin. (3) C. proc. civ., întrucât dreptul său de a intenta acțiunea pauliană se naște practic din momentul încheierii actului juridic păgubitor, or în stadiul publicării proiectului de divizare, situația patrimonială a societății debitoare este neschimbată.

Prin urmare, acțiunea pauliană poate fi la îndemână creditorului doar ca remediu post factum și nu este de natură să preîntâmpine efectele divizării, ci să le combată cu posibilitatea ca, după purtarea unui litigiu, creditorul să poată trece la executarea bunurilor care se aflau inițial în patrimoniul societății debitoare, ca efect al inopozabilității divizării.

Ce poate să facă totuși creditorul care vrea să împiedice producerea divizării care se realizează în fraudă intereselor sale? Nu ne mai rămâne de explorat decât a doua variantă anunțată, aceea de a recurge la instituirea măsurilor asigurătorii asupra bunurilor societății care se divide. Conform prevederilor art. 953 alin. (1) C. proc. civ., „creditorul care nu are titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată în scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește că a intentat cerere de chemare în judecată”, această posibilitate fiind accesibilă și creditorului a cărui creanță nu este constatată în scris, dacă depune cauțiune. Conform prevederilor art. 955 alin. (3) C. proc. civ., înscrierea sechestrului asigurător asupra bunurilor supuse formalităților de publicitate „face opozabil acest sechestrul tuturor acelora care, după înscriere, vor dobândi vreun drept asupra imobilului respectiv”.

Raportat la aceste prevederi, dacă creditorului cu creanță anterioară neexigibilă la data publicării proiectului de divizare îi este deschisă calea opoziției pentru a putea obține executarea creanței prin plată sau obținerea de garanții suficiente, creditorul cu creanță anterioară exigibilă poate să obțină, de la data publicării proiectului de divizare și până la finalizarea divizării, o măsură asiguratorie care îi asigură prioritatea la executare doar față de dobânditorul bunurilor sau de creditorii ulteriori ai acestuia.

Aceste diferențe de tratament pot da naștere unor discrepanțe de forță între creditori sau unor situații dezavantajoase. Spre exemplu, creditorul a cărui creanță era exigibilă la data publicării proiectului de divizare poate constata că toate bunurile societății debitoare erau deja grevate de sarcini și măsurile asigurătorii pe care le obține nu îl protejează decât împotriva creditorilor societății beneficiare care dobândește bunurile. Această situație este firească și nu tulbură ordinea lucrurilor, întrucât și dacă nu ar fi avut loc divizarea, creditorul chirografar care instituie măsuri asigurătorii ar fi fost în aceeași poziție în care concurează pentru realizarea creanței sale cu alți creditori garantați sau care au instituit măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului. Însă, creditorul a cărui creanță era neexigibilă la data publicării proiectului de divizare are posibilitatea să obțină prin intermediul opoziției chiar mai mult decât un creditor a cărui creanță este deja exigibilă, respectiv să obțină un titlu executoriu pentru plata creanței de îndată sau într-un termen stabilit de instanță sau garanții care, în funcție de natura lor, îi pot conferi prioritate la realizarea creanței sale, chiar mai înainte de creditorii ale căror creanțe erau exigibile la data publicării proiectului de divizare.

Bineînțeles, dacă cel care face opoziție obține doar o hotărâre a instanței de obligare a societății care se divide de a face plata creanței, acest lucru nu garantează însă și realizarea creanței, însă în mod cert un astfel de creditor obține practic un titlu executoriu fără efortul pe care trebuie să-l depună pe calea dreptului comun creditorul a cărui creanță era deja exigibilă la data publicării proiectului de divizare.

### 3. Concluzii

Spre deosebire de legislația britanică, care instituie un tratament egal între creditorii societății care se divide prin instituirea răspunderii solidare a tuturor societăților beneficiare față de datoriile societății care se divide, indiferent de data exigibilității creanței raportat la data publicării proiectului de divizare, și spre deosebire de legislația franceză, care conferă dreptul tuturor creditorilor de a formula opoziție la divizare, cu posibilitatea de a obține plata creanței, garanții adecvate sau declararea inopozabilității divizării față de creditorul prejudiciat, legislația română nu prevede un astfel de mecanism universal de protecție, întrucât instituie o protecție diferențiată a creditorilor raportat la data intervenirii exigibilității creanței lor față de data publicării proiectului de divizare.

Dacă pentru creditorii a căror creanță nu era exigibilă la data publicării proiectului de divizare este deschisă calea formulării opoziției la divizare, cu posibilitatea obținerii de garanții suficiente sau obligarea societății care se divide la plata creanței, pentru creditorii cu creanțe deja exigibile la data publicării proiectului de divizare nu există mecanisme de protecție în ipoteza în care divizare se face într-un mod care îi prejudiciază, mai ales dacă nu pot uza de beneficiul prevederilor art. 241<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 întrucât creanța lor este expres repartizată în proiectul de divizare. Acestor creditori nu le rămâne decât să recurgă la procedurile de drept comun pentru obținerea unui titlu executoriu și pentru executarea silită cât mai grabnică a societății care se divide, într-o luptă contra timp în paralel cu desfășurarea etapelor procedurii de divizare.

Alternativ, dacă nu reușesc să obțină realizarea creanței lor în timp util, înainte de producerea efectelor divizării, posibilitățile lor de a obține nulitatea divizării post factum este limitată atât din punct de vedere temporal, cât și din punctul de vedere al motivelor pe care le pot invoca, printre cauzele de nulitate a divizării nefiind prevăzute decât motive cu caracter aproape formal sau procedural. Conform jurisprudenței Uniunii Europene, coroborate cu prevederile art. 1562 și urm. C. civ. român, ar fi posibilă formularea unei acțiuni pauliene împotriva divizării ca act făcut în fraudă intereselor creditorilor, cu consecința declarării inopozabilității divizării față de acești creditori, însă procedura este de durată, iar în acest interval de timp, bunurile repartizate societăților beneficiare pot fi transferate terților, distruse sau valorificate de către alți creditori.

Singura măsură cu adevărat utilă acestor creditori ar fi aceea a instituirii măsurilor asigurătorii asupra bunurilor societății care se divide, între data publicării proiectului de divizare și data producerii efectelor divizării, cu precizarea că ar exista de asemenea și posibilitatea instituirii măsurilor asigurătorii asupra bunurilor deja transferate societăților beneficiare pe durata soluționării acțiunii pauliene, întrucât natura acțiunii pauliene și calitatea de pârât deopotrivă a societății care s-a divizat, dacă mai există, cât și a societăților beneficiare justifică această posibilitate.

Chiar și în acest context însă, mijloacele de protecție conferite celor două categorii de creditori arată în mod evident că un creditor a cărui creanță era deja exigibilă la data publicării proiectului de divizare trebuie să depună un efort

considerabil mai mare și să parcurgă proceduri mai oneroase și complexe decât un creditor a cărui creanță nu era încă exigibilă la data publicării proiectului de divizare. De asemenea, deși pentru niciunul dintre acești creditori nu este absolut sigură executarea creanței de către societatea care se divide sau de către societățile beneficiare, nivelul de protecție pe care îl pot obține până la executarea efectivă a creanței este totuși diferit, întrucât în cadrul opoziției, creditorul a cărui creanță este neexigibilă poate negocia sau obține de la societatea care se divide orice fel de garanții, inclusiv de natură reală sau personală, pe când creditorul a cărui creanță era exigibilă la data publicării proiectului de divizare nu poate obține decât prioritate față de creditorii viitori ai societăților beneficiare sau care se divide, întrucât măsurile asigurătorii nu îi conferă decât opozabilitate înscrierii sale față de cele ulterioare și se pot realiza asupra unor bunuri care este posibil să fi fost deja grevate de sarcini care au prioritate la executare.

Din ansamblul acestor discuții rezultă că, din rațiuni temporale, de efort ce trebuie antrenat și din rațiuni de eficiență a rezultatelor, creditorul a cărui creanță nu era exigibilă la data publicării proiectului de divizare pare să fie avantajat față de creditorul a cărui creanță era exigibilă la aceeași dată, iar un astfel de dezechilibru în tratamentul creditorilor este incorect în condițiile în care tocmai creditorul care nu ar fi avut încă dreptul să își vadă realizat dreptul, întrucât acesta nu era exigibil, ajunge să obțină fie plata, fie garanții potențial mai avantajoase decât cele pe care poate să le obțină creditorul a cărui creanță era exigibilă și care poate recurge doar la măsuri asigurătorii sau la demararea unei acțiuni pauliene, procedură anevoioasă, costisitoare și cu sarcină a probei complexă și care îi conferă abia mult mai târziu posibilitatea de a executa bunurile care aparținuseră societății divizate.