

Vasile Soltan

# **BUSINESS JUDGMENT RULE (REGULA JUDECĂȚII DE AFACERI)**

**Protecția administratorilor societăților  
împotriva răspunderii**

**Universul Juridic**  
București  
-2024-

# Cuprins

PREFAȚĂ.....	5
CUVÂNT-ÎNAINTE.....	7
ABREVIERI.....	15
MOTTO.....	17
ARGUMENTUM.....	19
Necesitatea lucrării.....	19
Obiectul și limitele lucrării.....	23
LIMBAJ JURIDIC ȘI TEHNICĂ DE REDACTARE.....	25
CAPITOLUL 1. ASPECTE GENERALE.....	27
Secțiunea 1. Aspecte generale privind acțiunea în răspunderea administratorilor.....	27
Secțiunea 2. Distincția dintre reguli și standarde.....	30
Secțiunea 3. Standarde de conduită.....	30
Secțiunea 4. Standarde de evaluare.....	37
Secțiunea 5. Raportul dintre standardele de conduită și standardele de evaluare.....	41
Secțiunea 6. Premisele BJR.....	49
6.1. Preliminarii.....	49
6.2. Echilibrul dintre autoritate și responsabilitate.....	50
6.3. Procesul decizional și raționalitatea limitată.....	54
6.4. Încurajarea asumării mandatului de administrator.....	58
6.5. Încurajarea asumării riscurilor.....	58
6.6. Calificarea instanțelor.....	62
6.7. Previzibilitatea retrospectivă.....	67
6.8. Evitarea litigiilor abuzive și conservarea resurselor judiciare.....	68
6.9. Existența unor metode alternative pentru sancționarea administratorilor.....	69
6.10. Structura și dinamica internă a consiliului de administrație.....	69
Secțiunea 7. Remarci concludive.....	70
CAPITOLUL 2. CONSACRAREA BJR ÎN DIFERITE SISTEME DE DREPT.....	74
Secțiunea 1. Preliminarii.....	74
Secțiunea 2. Transplantul în dreptul românesc.....	77
2.1. Preliminarii.....	77
2.2. Prevederi legale.....	78

2.2.1. Legea Societăților .....	78
2.2.2. Ordonanța de urgență privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice .....	79
2.2.3. Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.....	80
2.3. Istoricul reglementării.....	81
2.3.1. Preliminarii .....	81
2.3.2. Proiectul de lege propus de Guvern.....	82
2.3.3. Proiectul de lege adoptat de Senat.....	83
2.3.4. Proiectul de lege adoptat de Camera Deputaților .....	84
2.3.5. Modificările aduse prin O.U.G. nr. 82/2007.....	85
2.3.6. Sumar cronologic și evoluția textelor de lege .....	87
2.4. Identificarea modelului de inspirație .....	94
2.5. Rațiunea reglementării BJR în dreptul intern .....	100
Secțiunea 3. BJR în dreptul american și alte sisteme din <i>common law</i> .....	95
3.1. Preliminarii .....	103
3.2. Dreptul american .....	104
3.2.1. Consacrarea jurisprudențială .....	104
3.2.1.1. Consacrarea conceptuală .....	104
3.2.1.2. Consacrarea terminologică .....	107
3.2.2. Principiile Guvernantei Corporative elaborate de Institutul American de Drept .....	109
3.2.3. Legea Model Privind Corporațiile elaborată de Asociația Barourilor Americane .....	111
3.2.4. Ghidul Administratorului Corporativ elaborat de Asociația Barourilor Americane.....	113
3.2.5. Reglementarea la nivel legislativ.....	114
3.3. Marea Britanie .....	116
3.4. Australia .....	119
3.5. Canada .....	121
Secțiunea 4. BJR în documente internaționale .....	123
4.1. Principiile Guvernantei Corporative elaborate de OCDE.....	123
4.2. Cartea albă OCDE privind guvernanta corporativă în Europa de Sud-Est.....	125
Secțiunea 5. Transplantul în dreptul european.....	126
5.1. Dreptul Uniunii Europene .....	126
5.2. Reglementări exprese în sistemele de drept europene .....	127
5.2.1. Germania .....	127
5.2.2. Austria .....	129
5.2.3. Spania .....	130
5.2.4. Portugalia.....	131
5.2.5. Republica Cehă.....	132
5.2.6. Grecia .....	132
5.2.7. Croația .....	134

5.2.8. Polonia.....	134
5.2.9. Slovacia.....	135
5.2.10. Serbia.....	136
5.2.11. Republica Moldova.....	137
5.3. Aplicarea la nivel jurisprudențial în sistemele de drept europene.....	138
5.3.1. Italia.....	138
5.3.2. Lituania.....	140
5.3.3. Finlanda.....	141
5.3.4. Franța.....	141
5.3.5. Țările de jos.....	142
5.3.6. Suedia.....	143
5.3.7. Danemarca.....	143
5.3.8. Elveția.....	144
5.3.9. Slovenia.....	145
5.4. Legea Model Europeană privind Societățile.....	145
Secțiunea 6. Remarci concluzive.....	147
<b>CAPITOLUL 3. CONDIȚIILE APLICĂRII.....</b>	<b>150</b>
Secțiunea 1. Preliminarii.....	150
Secțiunea 2 Existența unei „decizii de afaceri”.....	154
2.1. Preliminarii.....	154
2.2. Existența unei „decizii”.....	156
2.3. Natura „de afaceri” a deciziei.....	159
2.4. Decizii individuale vs. deciziile colective.....	172
Secțiunea 3. Acționarea în interesul societății.....	174
3.1. Preliminarii.....	174
3.2. Interesul societar în contextul obligației de loialitate [art. 144 <sup>1</sup> alin. (4) din LS].....	175
3.3. Interesul societar în contextul BJR [art. 144 <sup>1</sup> alin. (2) din LS].....	181
Secțiunea 4. Buna-credință.....	185
4.1. Raportul cu obligația de loialitate.....	185
4.2. Conținutul obligației.....	187
4.3. Implicații asupra BJR.....	191
Secțiunea 5. Acționarea pe baza unor informații adecvate.....	194
5.1. Preliminarii.....	194
5.2. Informații „adecvate”.....	196
5.2.1. Obiectul informațiilor.....	196
5.2.2. Sursele informațiilor.....	197
5.2.3. Caracterul „adecvat” al informațiilor.....	201
Secțiunea 6. „În mod rezonabil îndreptățit să considere”.....	204
Secțiunea 7. Factori care exclud aplicarea BJR.....	222
7.1. Frauda.....	223

7.2. Ilegalitatea .....	224
7.2.1. Obligația de a respecta legea .....	224
7.2.1.1. Doctrina ultra vires .....	224
7.2.1.2. Obligație independentă .....	225
7.2.1.3. Raportul cu obligația de loialitate și buna credință .....	226
7.2.1.4. Raportul cu obligația de diligență .....	230
7.2.2. Ilegalitatea și interesul societății .....	233
7.2.3. Implicații asupra BJR .....	236
7.3. Ultra vires .....	238
Secțiunea 8. Procesul decizional vs. substanța deciziei .....	238
Secțiunea 9. Remarci concludive .....	242
CAPITOLUL 4. ASPECTUL ȘI EFECTUL MATERIAL .....	250
Secțiunea 1. Preliminarii .....	250
1.1. Identificarea calificărilor .....	250
1.2. BJR nu este o regulă de drept <i>stricto sensu</i> .....	250
1.3. <i>Business judgment rule – business judgment doctrine</i> .....	251
Secțiunea 2. Doctrina abstențiunii .....	252
2.1. Esența .....	252
2.2. Limitele calificării .....	257
Secțiunea 3. Doctrina standardului de evaluare .....	259
3.1. Esența .....	259
3.1.1. BJR modifică standardul de evaluare aplicabil .....	259
3.1.2. BJR nu este și nu modifică un standard de conduită .....	267
3.2. Limitele calificării .....	272
Secțiunea 4. Doctrina imunității .....	276
4.1. Esența .....	276
4.2. Limitele calificării .....	279
Secțiunea 5. BJR – cauză exoneratoare de răspundere .....	280
5.1. Esența .....	280
5.2. Limitele calificării .....	283
Secțiunea 6. Efectele BJR .....	287
Secțiunea 7. Raportul cu alte mecanisme care influențează răspunderea .....	291
7.1. Preliminarii .....	291
7.2. Clauzele privind răspunderea .....	292
7.3. Hotărârile de ratificare .....	297
7.3.1. Ratificarea de către acționari .....	297
7.3.1.1. Preliminarii .....	297
7.3.1.2. Conduita susceptibilă de ratificare .....	298
7.3.1.3. Momentul ratificării .....	300

7.3.1.4. Ratificarea de către acționari dezinteresați.....	301
7.3.1.5. Ratificarea de către acționari de bună-credință .....	301
7.3.1.6. Ratificare de către acționari informați .....	302
7.3.1.7. Legalitatea hotărârii de ratificare .....	302
7.3.1.8. Sarcina probării îndeplinirii condițiilor ratificării .....	303
7.3.2. Aprobarea sau ratificarea de către consiliul de administrație.....	303
7.4. Opoziția .....	306
7.5. Asigurarea de răspundere profesională.....	306
Secțiunea 8. Remarci concluzive.....	308
<b>CAPITOLUL 5. ASPECTUL ȘI EFECTUL PROCEDURAL .....</b>	<b>318</b>
Secțiunea 1. Preliminarii .....	318
Secțiunea 2. În căutarea prezumției .....	323
2.1. Preliminarii.....	323
2.2. Identificarea sursei calificării BJR drept prezumție .....	327
2.3. BJR și prezumțiile <i>stricto sensu</i> .....	330
2.4. BJR și prezumțiile <i>lato sensu</i> .....	333
2.4.1. Prezumția – predispoziție a instanțelor de judecată.....	334
2.4.2. Prezumția – punct de plecare în argumentare și obiect al acordului inițial.....	335
2.4.3. Prezumția – principiu de drept .....	337
2.4.4. Prezumția absolută. Prezumția fără fapt proxim .....	338
Secțiunea 3. Ipoteza I – Sarcina probațiunii aparține administratorului pârât.....	340
3.1. Argumente .....	340
3.2. Mecanismul probațiunii.....	347
3.3. Avantaje și dezavantaje .....	351
Secțiunea 4. Ipoteza II – Sarcina probațiunii aparține reclamantului .....	340
4.1. Argumente .....	340
4.2. Mecanismul probațiunii.....	359
4.3. Avantaje și dezavantaje .....	360
Secțiunea 5. Standardul probațiunii.....	361
Secțiunea 6. Fazele procesuale în care poate fi aplicată BJR.....	362
Secțiunea 7. Remarci concluzive.....	367
<b>CAPITOLUL 6. DOMENIUL DE APLICARE.....</b>	<b>370</b>
Secțiunea 1. Preliminarii .....	370
Secțiunea 2. Formele societare .....	370
2.1. Societățile pe acțiuni.....	370
2.2. Alte forme societare .....	371
2.2.1. Preliminarii.....	371
2.2.2. Societățile cu răspundere limitată.....	373
2.2.3. Societățile în comandită pe acțiuni.....	377

2.2.4. Societățile în comandită și societățile în nume colectiv .....	377
2.2.5. Întreprinderile publice .....	378
Secțiunea 3. Grupul de societăți .....	379
Secțiunea 4. Formele organelor de conducere .....	382
4.1. Preliminarii .....	382
4.2. Sistemul unitar de administrare .....	384
4.2.1. Regim juridic .....	384
4.2.2. Aplicabilitatea BJR.....	386
4.3. Sistemul dualist de administrare .....	389
4.3.1. Regimul juridic .....	389
4.3.2. Aplicabilitatea BJR.....	389
4.4. Administratori persoane juridice .....	395
4.5. Administratorii de fapt și administratorii din umbră .....	397
4.5.1. Regimul juridic .....	397
4.5.2. Aplicabilitatea BJR.....	405
Secțiunea 5. Societăți solvabile, în vecinătatea insolvenței și insolvente .....	408
5.1. Preliminarii .....	408
5.2. Vecinătatea insolvenței.....	408
5.2.1. Dreptul american .....	409
5.2.2. Dreptul românesc.....	411
5.2.2.1 Starea de dificultate .....	411
5.2.2.2. Obligațiile administratorilor .....	412
5.2.2.3. Aplicabilitatea BJR.....	421
5.3. Insolvența .....	427
5.3.1. Administratorii și lichidatorii judiciari .....	427
5.3.2. Administratorii speciali .....	430
Secțiunea 6. Aplicarea BJR în situații specifice .....	432
6.1. Preliminarii .....	432
6.2. BJR în contextul măsurilor de anti-preluare, controlului societar și votului acționarilor.....	432
6.2.1. Preliminarii .....	432
6.2.2. Doctrina Unocal.....	434
6.2.3. Doctrina Revlon și QVC .....	436
6.2.4. Doctrina Blasius .....	438
6.3. BJR în contextul deciziilor privind activitatea litigioasă a societății.....	440
6.4. BJR în contextul deciziilor privind remunerațiile și alte beneficii .....	446
Secțiunea 7. Remarci concludive.....	451
CONCLUZII GENERALE.....	457
BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ.....	469

# Capitolul 1

## ASPECTE GENERALE

### Secțiunea 1

#### *Aspecte generale privind acțiunea în răspunderea administratorilor*

Administratorii au o serie de obligații față de societatea pe care o administrează. Obligațiile pot avea un conținut exact sau un conținut mai larg, ridicate la nivel de principiu. Această din urmă categorie include obligația de diligență și obligația de loialitate. Obligațiile sunt uneori încălcate (sau pretins încălcate), iar încălcarea obligațiilor poate da naștere răspunderii față de societate. Răspunderea poate fi solicitată prin acțiunile judiciare intentate fie de către societate, fie de către acționari în nume propriu, dar în contul societății. Dar răspunderea nu este și nu trebuie să fie în toate cazurile impusă. Pentru angajarea răspunderii, conduita administratorilor trebuie analizată de către instanțele de judecată. Însă, cât de microscopică trebuie să fie analiza instanțelor, în ceea ce privește deciziile de afaceri, pentru a putea angaja răspunderea administratorilor? Depinde.

De-a lungul timpului, instanțele americane au identificat mai multe argumente împotriva intervenției în evaluarea fondului deciziilor de afaceri ale administratorilor, poziție care a luat forma principiului *business judgment rule*. Acesta este un concept juridic dezvoltat în dreptul american potrivit căruia instanțele de judecată nu vor interveni pentru evaluarea fondului deciziilor de afaceri luate de administratorii societăților, atât timp cât nu există anumiți factori descalificatori excepționali care fac inaplicabilă protecția pe care o presupune acest concept. Cu alte cuvinte, BJR poate fi privită ca un „barometru” al gradului de intervenție a instanțelor de judecată în evaluarea fondului deciziilor de afaceri în situațiile în care se pune problema răspunderii administratorilor pentru deciziile de afaceri care s-au dovedit a fi prejudiciabile pentru societatea pe care o administrează. În funcție de doctrina aleasă pentru explicarea esenței BJR (descrise pe larg în această lucrare), în situația în care sunt întrunite condițiile de aplicare ale acesteia, instanțele de judecată fie nu vor interveni deloc în analiza substanței deciziei de afaceri, fie vor interveni într-un mod atenuat.

Punctul de plecare constă în faptul că administratorii pot fi acționați în judecată pentru repararea daunelor produse societății. **În dreptul american**, se face distincție dintre acțiunile directe (*direct shareholder suits*) și acțiunile oblice (*derivative shareholder suits*)<sup>17</sup>. *Acțiunile directe* sunt inițiate de către acționari în nume și pe cont propriu, au ca obiect prejudiciile suferite personal de către acționarii respectivi, iar cauza acțiunii aparține acestora. *Acțiunile oblice* sunt inițiate de către acționari în numele și pe contul societății, au ca obiect prejudiciile suferite de societate, iar cauza acțiunii aparține acesteia. Doar această din urmă categorie de acțiuni intră în obiectul lucrării.

---

<sup>17</sup> Pentru aceste aspecte a se vedea, de exemplu, S.M. Bainbridge, *Corporate Law*, Fourth Edition, Foundation Press, St. Paul, 2020 (citată în continuare „S.M. Bainbridge, *Corporate Law...*”), pp. 235-275 și art. 23.1 din Regulile Federale de Procedură Civilă (*Federal Rules of Civil Procedure*).

De regulă, litigiile sunt inițiate de către societate prin intermediul organelor de conducere în competența cărora intră și gestionarea activității litigioase a societății. Totuși, pot exista situații în care organele de conducere nu inițiază o acțiune din varii motive, cum ar fi, de exemplu, situațiile în care însăși unul dintre administratori sau directori ar putea avea calitatea de pârât. Pentru aceste motive, au apărut acțiunile oblice care permit acționarilor să inițieze acțiuni judiciare în numele și pe contul societății, iar în practică acestea sunt, de cele mai multe ori, îndreptate împotriva administratorilor sau directorilor pentru încălcarea obligațiilor de diligență sau loialitate. Înainte de a introduce acțiunea oblică, acționarii trebuie să solicite organelor de conducere inițierea acțiunii (*demand requirement*), cu excepția situațiilor în care această cerere ar fi zadarnică (*demand futility*). În funcție de răspunsul la această cerere, procedurile ulterioare pot varia, aspect care depășește însă obiectul acestei analize.

**În dreptul românesc**, regula este că acțiunile în răspundere împotriva administratorilor, directorilor, membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, pentru daunele cauzate societății prin încălcarea îndatoririlor față de societate, aparțin adunării generale a acționarilor, care trebuie să adopte o hotărâre în acest sens și să desemneze o persoană însărcinată cu exercitarea acțiunii în justiție<sup>18</sup>.

Prin excepție, în ipoteza în care AGA nu adoptă o hotărâre privind inițierea acțiunii în răspundere și nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a iniția o asemenea acțiune, atunci acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social al societății, au dreptul de a introduce o acțiune în despăgubiri, în nume propriu, dar în contul societății<sup>19</sup>. De asemenea, în cadrul sistemului dualist de administrație, consiliul de supraveghere poate adopta o decizie prin care să decidă exercitarea acțiunii în răspundere împotriva membrilor directoratului<sup>20</sup>.

Legislația privind piața de capital reglementează o ipoteză specială pentru intentarea acțiunii în răspunderea administratorilor. Mai exact, în ipoteza în care administratorii sau directorii încheie anumite categorii de acte pentru care legea cere, în mod expres, aprobarea prealabilă de către adunarea generală extraordinară a acționarilor, atunci oricare dintre acționari poate solicita instanței judecătorești anularea actului juridic încheiat și urmărirea administratorilor pentru repararea prejudiciului cauzat societății<sup>21</sup>. În doctrina autohtonă, a fost considerat că această soluție pare să reglementeze o acțiune colectivă (*class action*) și nu una oblică (*derivate action*), motiv pentru care, regimul acesteia nu ar trebui coroborat cu regimul acțiunilor reglementate în Legea Societăților<sup>22</sup>.

Acțiunile administratorilor ar putea cauza prejudicii personale acționarilor, însă în această situație acționarii îi vor putea acționa în judecată în nume și pe cont propriu, în baza

---

<sup>18</sup> Art. 155 alin. (1) și (2) din LS.

<sup>19</sup> Art. 155<sup>1</sup> alin. (1) din LS. Potrivit alin. (2) al acestui articol, persoanele care exercită acest drept trebuie să fi avut deja calitatea de acționar la data la care a fost dezbătută în cadrul adunării generale problema introducerii acțiunii în răspundere.

<sup>20</sup> Art. 155 alin. (7) din LS.

<sup>21</sup> A se vedea art. 91 alin. (3) din Legea nr. 24/2017 privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață.

<sup>22</sup> S. Bodu, *Tratat de drept societar*, Ed. Rosetti, București, 2019 (citat în continuare „S. Bodu, *Tratat de drept societar...*”), p. 882.