

DAN-ADRIAN CĂRĂMIDARIU

CONTRACTUL STANDARD ÎN AFACERI

O perspectivă de *law and economics*

Tomul 34



DAN-ADRIAN CĂRĂMIDARIU

CONTRACTUL STANDARD ÎN AFACERI

O perspectivă de *law and economics*

Universul Juridic
București
-2021-

PARTEA I

Analiza economică a dreptului și a contractului

Capitolul I

Introducere în analiza economică a dreptului

I.1. Fundamentele, programul și metodele analizei economice a dreptului

I.1.1. Fundamentele și programul analizei economice a dreptului

Prin mișcarea sau curentul *law and economics* doctrina americană înțelege un grup divers de teoreticieni ai dreptului care au în comun cel puțin ideea conform căreia principiile economiei neoclase, în special principiile teoriei prețurilor și alocării resurselor, individualismul metodologic, maximizarea rațională și calculul marginal, pot fi aplicate cu succes în înțelegerea și evaluarea regulilor și instituțiilor de drept¹. Profesorul american N. Georgakopoulos arată că, din perspectiva inițiatorilor și susținătorilor curentului, acesta reprezintă cea mai importantă inovație în știința dreptului de la Codul lui Hammurabi încoace,

¹ A se vedea E.M. Fink, *Post-Realism, or the Jurisprudential Logic of Late Capitalism: A Socio-Legal Analysis of the Rise and Diffusion of Law and Economics*, în *Hastings Law Journal*, vol. 55, 2004, p. 932. A se vedea și definiția din B.A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Tenth Edition, Thomson Reuters, 2014, p. 1017: „1. A discipline advocating the economic analysis of the law, whereby legal rules are subjected to a cost-benefit-analysis to determine whether a change from one legal rule to another will increase or decrease allocative efficiency and social wealth. Originally developed as an approach to antitrust policy, law and economics is today used by its proponents to explain and interpret a variety of legal subjects. 2. (...)”. A se vedea, de asemenea, și explicațiile din Th.J. Miceli, *Economic Models of Law*, în F. Parisi (ed.), *The Oxford Handbook of Law and Economics*, vol. 1, *Methodology and Concepts*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 9-28, în special pp. 18-23.

respectiv de la conștientizarea de către comunitățile umane a necesității unor reguli de conviețuire socială. De la momentul apariției analizei economice a dreptului, legea devine un obiect al cunoașterii științifice, un obiect de studiu cu caracter formal, adesea cuantificabil¹.

Este adevărat că analiza economică a dreptului nu oferă răspunsurile finale și incontestabile la probleme precum rostul democrației, caracterul descurajator al pedepsei cu moartea, necesitatea interdicției avortului sau posibilitatea liberalizării consumului de droguri, însă încearcă să pună la dispoziția cercetătorilor o metodă de investigare a acestor probleme. Analiza economică a dreptului a demonstrat deja, arată profesorul Georgakopoulos, că reglementarea răspunderii civile este utilă, după cum este utilă, spre exemplu, și sancționarea utilizării abuzive de informații privilegiate pe piețele reglementate („*insider trading*”).

Doctrina de limbă franceză, tradițional reticentă față de curente de gândire provenite de pe continentul nord-american, arată că analiza economică a dreptului este, în primul rând, o metodă care împrumută conceptele din economie pentru a înțelege mai bine dreptul. Ea se situează la confluența celor două discipline, fără a face parte nici din drept, nici din economie. Analiza economică a dreptului nu înlocuiește metodele tradiționale ale juristului, ci le completează². Într-adevăr, a completa metodele tradiționale ale juristului este mult mai puțin decât cea mai mare inovație în drept de la Codul lui Hammurabi încoace.

În general, se consideră că originile curentului de gândire *law and economics* se găsesc într-un trecut mai îndepărtat decât mediul intelectual al secolului al XX-lea, elemente de analiză economică a dreptului putând fi identificate inclusiv în lucrările semnate de Thomas Hobbes, Adam Smith, Cesare Beccaria, David Hume, Jeremy Bentham sau John Stuart Mill³.

¹ A se vedea N. Georgakopoulos, *Principles and Methods of Law and Economics. Basic Tools for Normative Reasoning*, Cambridge University Press, New York, 2005, p. 3.

² A se vedea E. Mackaay, St. Rousseau, *Analyse économique du droit*, Dalloz, Paris, 2008, p. XXI.

³ A se vedea E. Mackaay, *History of Law and Economics*, în B. Bouckaert, G. De Geest, *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Northampton, vol. 1, 2000, pp. 67-68. A se vedea și K.N. Hylton, *Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics*, în *Maryland Law Review*, vol. 64, nr. 1, 2005, pp. 85-107, în special pp. 86-89; Mackaay, Rousseau, *op. cit.*, pp. 7-17.

Doctrina americană¹ identifică două tradiții intelectuale în cadrul analizei economice moderne a dreptului. Prima este, într-adevăr, aceea a economiei politice, care pleacă de la Adam Smith și se continuă până în zilele noastre printr-o serie lungă de economiști de mare anvergură, indiferent de orientarea lor doctrinară. Interesul față de drept al economiei politice originează în interesul acesteia față de piață. Normele juridice care guvernează drepturile de proprietate, contractele și libertatea comerțului joacă, fără îndoială, un rol important în funcționarea piețelor, astfel că orice preocupare față de piață și comportamentele agenților economici pe piață stârnește un interes față de drept și față de felul în care normele juridice influențează comportamentele economice ale participanților la piață. A doua tradiție perceptibilă în doctrina americană este aceea a școlilor de drept, în care analiza economică a dreptului s-a dezvoltat cu ajutorul curentului *legal realism*². Conform acestuia, juriștii trebuie să studieze dreptul în practică, utilizând în acest scop științele sociale, inclusiv economia.

Evoluția dialogului dintre juriști și economiști poate fi ușor identificată în toate statele europene, dar și în Statele Unite ale Americii. La mijlocul secolului al XIX-lea apar primele reflecții economice aplicate dreptului, dar și „*une prise de conscience*”, o primă conștientizare a interdependenței între cele două discipline, mai ales din perspectiva teoriei economice instituționaliste și a pozitivismului în drept, ale cărui influențe nu sunt deloc de neglijat³.

Factorii care ar fi catalizat acest prim interes al economiei față de drept au fost sintetizați astfel: (i) utilizarea pe scară largă a unor modele evoluționiste atât în drept, cât și în știința economică; (ii) influența școlii istorice germane, care i-a încurajat pe economiști să studieze în detaliu instituțiile sociale, printre care și dreptul; (iii) apariția teoriilor

¹ A se vedea E.W. Kitch, *The Intellectual Foundations of "Law and Economics"*, în *Journal of Legal Education*, vol. 33, 1983, pp. 184-196, în special pp. 184-185.

² Prin „*legal realism*” se înțelege teoria conform căreia dreptul nu se bazează pe norme sau principii juridice, ci pe decizii judecătorești derivând din interese sociale și politici publice. Astfel, analiza politicilor publice este utilizată pentru soluționarea unei probleme juridice, căutându-se acea soluție care promovează cel mai bine bunăstarea publică. A se vedea Garner, *op. cit.*, p. 1034.

³ A se vedea T. Kirat, *Économie du droit*, Éditions La Découverte, Paris, 2012, pp. 36-37. Autorul francez trimite la primele lucrări de analiză economică a dreptului, acestea datorându-se instituționaliștilor americani H.C. Adams, R.T. Ely, J.R. Commons, iar ulterior unor sociologi ai dreptului precum K. Llewellyn sau R. Pound, care au publicat în special în perioada interbelică.