

Ciprian Păun

Analiza economică a dreptului afacerilor

*Contract, concurență, GDPR, achiziții publice,
comerț internațional și evaziune fiscală
Cum calculăm prejudiciul?*

Universul Juridic

București

-2026-

Cuprins

ABREVIERI.....	11
CUVÂNT-ÎNAINTE.....	13
PARTEA I. FUNDAMENTELE METODOLOGICE ȘI INSTITUȚIONALE	17
CAPITOLUL I. NATURA RAȚIONAMENTULUI ECONOMIC APLICAT	
DREPTULUI.....	17
§1. Raritate, alegere, cost de oportunitate.....	17
§2. Statutul epistemic al premisei raționalității.....	18
§3. Valoare, utilitate, eficiență: Pareto și Kaldor-Hicks.....	18
§4. Costurile de tranzacție și teorema Coase.....	19
§5. Norma juridică privită ca preț.....	20
§6. Reguli și standarde	20
§7. Cele trei limite ale metodei.....	21
CAPITOLUL II. ISTORIA CURENTULUI ȘI CELE DOUĂ PROGRAME.....	
§1. Precursorii	22
§2. Primul val și eșecul lui.....	22
§3. Chicago: 1940-1960.....	23
§4. 1973: cartea și receptarea ei	24
§5. Programul pozitiv și programul normativ	25
§6. După 1983: pluralizarea.....	25
CAPITOLUL III. RECEPȚIA CONTINENTALĂ ȘI LIMITELE METODEI.....	
§1. De ce a prins greu în Europa	27
§2. Germania: de la Ordo-liberalism la Schäfer și Ott	27
§3. Franța, Italia, Benelux și celelalte	28
§4. România: recepția și rezervele ei	28
§5. Limitele morale ale metodei.....	29
§6. Teza lucrării: evaluarea normei și interpretarea faptului.....	30
CAPITOLUL IV. STATUL DE DREPT CA PRECONDIȚIE INSTITUȚIONALĂ A	
ANALIZEI ECONOMICE.....	31
§1. Două tradiții, nu una.....	31
§2. De ce statul de drept este o problemă economică	31
§3. Previzibilitatea ca bun economic	32
§4. Statul de drept fiscal	33
§5. Obiecția inversă: eficiența ca amenințare la adresa statului de drept	34
CAPITOLUL V. DATELE CA VALOARE ECONOMICĂ. PROTECȚIA DATELOR	
LA NIVEL EUROPEAN ȘI INTERNAȚIONAL ȘI APLICAREA ÎN ROMÂNIA	35
§1. De ce datele aparțin acestei cărți	35
§2. Datele ca bun economic: non-rivalitate, cost marginal zero, externalități	35
§3. De ce datele nu sunt și nu trebuie să fie obiect de proprietate.....	36

§4. Arhitectura europeană și internațională	37
§5. Aplicarea în România	38
§6. Analiza economică a regimului de protecție a datelor	38
§7. Datele ca sursă de putere de piață	39
§8. Concluzii	40
PARTEA A II-A. ANALIZA ECONOMICĂ A CONTRACTULUI	41
CAPITOLUL VI. TEORIA GENERALĂ A CONTRACTULUI CIVIL ROMÂN ȘI ANALIZA ECONOMICĂ A ACESTUIA	41
§1. Poziția problemei: de ce contractul este obiectul privilegiat al analizei economice	41
§2. Contractul ca acord și ca schimb. Art. 1.166 C. civ. citit economic	42
§3. Libertatea contractuală (art. 1.169) ca prezumție de eficiență și limitele ei	43
§4. Formarea contractului și costurile de tranzacție (art. 1.182-1.203)	44
§5. Buna-credință (art. 1.170) și obligația de informare (art. 1.214) ca răspuns la asimetria informațională	44
§6. Cauza (art. 1.235-1.239): un filtru pe care sistemul american nu îl are	45
§7. Forța obligatorie, executarea în natură și teza încălcării eficiente	46
§8. Previzibilitatea prejudiciului (art. 1.533) ca regulă de forțare a dezvăluirii	47
§9. Clauza penală (art. 1.538-1.541) și controlul judiciar al cuantumului	47
§10. Riscul, forța majoră și impreviziunea (art. 1.271, 1.351, 1.557, 1.634)	48
§11. Concluzii intermediare	49
CAPITOLUL VII. CONTRACTUL ECHITABIL. ARHITECTURA ECONOMICĂ ȘI JURIDICĂ A ACORDULUI DE VOINȚE. ANALIZA ECONOMICĂ A CONTRACTELOR SPECIALE ÎN DREPTUL ROMÂN	50
§1. De la proprietate la contract: ce transferă, în realitate, un contract	50
§2. Ce înseamnă „echitabil”: eficiență, distribuție, legitimitate	52
§3. Risc, răspundere, profit: cele trei întrebări ale redactorului	54
§4. Complexitatea contractuală: de ce contractele cresc și de ce aceasta costă	57
§5. Interpretarea contractului: text, context și lecția transilvană	59
§6. Formarea contractului: oferta ca opțiune, informarea ca obligație, clauzele standard ca problemă	64
§7. Remediile neexecutării ca sistem de stimulente	68
§8. Vânzarea de bunuri imobile: costul certitudinii asupra titlului	71
§9. Vânzarea de bunuri mobile: riscul, conformitatea și garanția ca asigurare	74
§10. Vânzarea de active complexe: proiecte, portofolii și operațiuni de tip <i>sale and leaseback</i>	77
§11. Vânzarea internațională de mărfuri: uniformitatea ca infrastructură	80
§12. Franciza: rețeaua ca resursă comună și dubla hazardare morală	84
§13. Leasingul: proprietatea ca garanție și divergența dintre formă și substanță	88
§14. Creditul bancar: informație asimetrică, control contingent și limitele controlului clauzelor abuzive	91
§15. Garanțiile creditului: publicitate, prioritate și insolvență	96
§16. Acoperirea riscului financiar: instrumente derivate, compensare și garanții financiare	98
§17. Contractul de societate: firma ca <i>nexus</i> contractual și costurile de agenție	101
§18. Pactele între asociați: guvernanta contractuală și limitele ei	105

§19. Contractul de achiziție în operațiunile de fuziuni și achiziții	108
§20. Verificarea prealabilă ca investiție în informație	112
§21. Contractul de agenție comercială: intermedierea, clientela și indemnizația	114
§22. Contractul de distribuție: restricții verticale, investiție specifică și problema indemnizației	117
§23. Contractele-cadru și relațiile de furnizare de durată	120
§24. Alocarea riscului fiscal: clauza care valorează mai mult decât restul contractului	123
§25. Contractul în insolvență: opțiunea, continuarea și limitele libertății contractuale	126
§26. Soluționarea disputelor ca decizie economică	129
§27. Studiu de caz: reconstrucția economică a unui contract	131
§28. Sinteză: contractul ca sistem și regulile redactării	134
§29. Zece reguli de redactare a contractului echitabil	135
§30. În loc de epilog: povestea litigiului internațional	137
§31. Anexă: modele de clauze comentate	140
 CAPITOLUL VIII. ÎMBOGĂȚIRE ȘI ÎNSĂRĂCIRE ÎN DREPTUL GLOBAL ȘI ÎN ISTORIA DREPTULUI ROMÂNESC	 147
§1. Poziția problemei: transferul care nu a trecut prin piață	147
§2. Fundamentul etic: Aristotel, Pomponius și justiția comutativă	147
§3. Arhitectura romană: <i>condictiones</i> și <i>actio de in rem verso</i>	148
§4. Modelul german: §812 BGB și tipologia Wilburg-von Caemmerer	149
§5. Franța, <i>common law</i> și dreptul global al restituirii	150
§6. Istoria românească: de la Calimah și Caragea la art. 1.345 C. civ.	151
§7. Analiza economică propriu-zisă: restituirea ca mimare a pieței	152
§8. Concluzii	154
 PARTEA A III-A. ANALIZA ECONOMICĂ A CONCURENȚEI ȘI A CONTRACTULUI PUBLIC	 156
 CAPITOLUL IX. ANALIZA ECONOMICĂ A CONTROLULUI CONCURENȚEI. CONCENTRĂRILE ECONOMICE, FORMULARISTICA NOTIFICĂRII ȘI AVIZAREA INVESTIȚIILOR STRĂINE	 156
§1. Poziția problemei: o instituție juridică construită pe o propoziție economică	156
§2. Ce corectează controlul preventiv și de ce este el preferat controlului ulterior ...	157
§3. Pragurile de notificare, o regulă acolo unde un standard ar fi fost imposibil	158
§4. Formularul de notificare ca instrument de transfer al costului informațional	159
§5. Procedura simplificată și economia consultării prealabile	161
§6. Piața relevantă ca artefact procedural și cine suportă costul definirii ei	162
§7. Taxa de autorizare, prețul unei decizii administrative	163
§8. Sancțiunea nenotificării și punerea în aplicare prematură. Modelul disuasiunii aplicat structurii	164
§9. Al doilea filtru: avizarea investițiilor străine directe	165
§10. Costul cumulat al celor două filtre și problema articulării lor	168
§11. Concurența neloială, un filtru construit pe criteriul interesului public	169
§12. Concluzii	171

CAPITOLUL X. ACHIZIȚIILE PUBLICE. ANALIZA ECONOMICĂ A OPORTUNITĂȚII ȘI ANALIZA JURIDICĂ A LEGALITĂȚII	172
§1. Povestea achizițiilor publice: de ce statul nu poate cumpăra ca un particular	172
§2. Cadrul normativ și instituțional românesc	173
§3. Cele trei eșecuri de piață pe care procedura încearcă să le corecteze	174
§4. Alegerea procedurii și pragurile valorice.....	175
§5. Criteriul de atribuire: prețul cel mai scăzut împotriva valorii pentru bani	176
§6. Concurența reală ca variabilă critică și degradarea ei documentată.....	178
§7. Unde se decide, de fapt, oportunitatea	179
§8. Teza: oportunitatea economică și legalitatea nu sunt aceeași întrebare	179
§9. Consiliul și instanțele: un control de legalitate care nu poate deveni control de oportunitate	180
§10. Parchetele și abuzul în serviciu: de ce oportunitatea economică nu poate fi element de tipicitate	182
§11. Ce ar trebui să analizeze fiecare autoritate	184
§12. Concluzii.....	185

PARTEA A IV-A. ANALIZA ECONOMICĂ A CRIMINALITĂȚII ECONOMICE 186

CAPITOLUL XI. ANALIZA ECONOMICĂ A EVAZIUNII FISCALE. DE LA MODELUL DISUASIUNII LA GESTIONAREA COSTULUI BUGETAR AL FRAUDEI	186
§1. Poziția problemei: evaziunea ca fapt economic înainte de a fi calificare juridică.....	186
§2. Modelul canonic al deciziei de a evada și descendența lui	188
§3. Anomalia conformării și corectivele comportamentale	190
§4. Costurile evaziunii: eroarea reducerii la pierderea de venit.....	192
§5. Evaziune și neconformare. Taxonomia britanică a comportamentelor și absența ei în dreptul român	194
5.1. Insuficiența dihotomiei clasice	194
5.2. Descompunerea comportamentală a deficitului fiscal	195
5.3. Consecința de politică publică	196
5.4. Transpunerea românească și problema graniței	197
§6. Tipologia economică a fraudei și dimensiunea internațională	198
§7. De la reprimarea fraudei la gestionarea costului ei bugetar	201
§8. Nucleul ilicitului penal fiscal: ascunderea sursei impozabile	204
8.1. Structura art. 9 din Legea nr. 241/2005 și numitorul ei comun	204
8.2. Criteriul cognoscibilității în jurisprudență.....	205
8.3. Paradoxul digitalizării	205
§9. Neplata ridicată la rang de infracțiune. Problema constituțională a art. 6 ¹	206
9.1. Traectoria normei	206
9.2. Absența elementului de culpabilitate	206
9.3. Critica economică.....	207
§10. Perspectiva elvețiană: criteriul mijlocului și contractul fiscal psihologic	208
10.1. Arhitectura represiunii în dreptul elvețian.....	208
10.2. <i>Détournement de l'impôt à la source</i> , contramodelul art. 6 ¹	209
10.3. Autodenunțarea permanentă în locul amnistiei repetate	209

10.4. Contractul fiscal psihologic și lecția empirică.....	210
§11. Amnistiiile fiscale, testul crucial al modelului	211
§12. Concluzii și implicații normative	213
PARTEA A V-A. DETERMINAREA PREJUDICIULUI ȘI INDIVIDUALIZAREA SANCTIUNII PECUNIARE	216
CAPITOLUL XII. DETERMINAREA PREJUDICIULUI CIVIL, BUGETAR ȘI REPUTAȚIONAL. ARGUMENTAREA AMENZII CONTRAVENȚIONALE ÎN MATERIA AFACERILOR.....	216
§1. Punctul de plecare: teoria civilistă română a prejudiciului	216
§2. Ce cere analiza economică în plus față de teoria civilistă	217
§3. Metodele de cuantificare din dreptul european.....	218
§4. Instrumentarul american și lecția probei științifice	220
§5. Prejudiciul bugetar și eroarea dublei numărători	221
§6. Ce rămâne în economie: circuitul monetar și problema pierderii nete	222
§7. Prejudiciul reputațional al persoanei juridice	223
§8. Amenda contravențională în materia afacerilor: de la pericol social la calcul	224
§9. Amenda GDPR: o metodologie construită pe plafon, iar nu pe prejudiciu	226
§10. Ce a clarificat Curtea de Justiție: vinovăția și noțiunea de întreprindere.....	228
§11. Amenda de concurență: metoda europeană a valorii vânzărilor și opțiunea românească a cifrei de afaceri totale	229
§12. Sperietoarea europeană și realitatea românească: aritmetica descurajării	231
§13. Critica mecanismului expertizei în dreptul român.....	233
§14. Concluzii generale	235
BIBLIOGRAFIE GENERALĂ	237
I. Tratatate, cursuri și monografii. Doctrină română.....	237
II. Doctrină germană, austriacă și elvețiană.....	241
III. Analiza economică a dreptului. Doctrină anglo-americană și internațională	243
IV. Dreptul concurenței, achizițiile publice și controlul investițiilor	247
V. Izvoare normative	249
VI. Jurisprudență	252
INDICE DE AUTORI	255

PARTEA I

Fundamentele metodologice și instituționale

Capitolul I

Natura raționamentului economic aplicat dreptului

§1. Raritate, alegere, cost de oportunitate

Analiza economică a dreptului începe de la o definiție a economiei care nu este singura posibilă și care nu era, la data la care a fost adoptată, nici măcar cea majoritară. Prima frază a lucrării lui Posner din 1973 o enunță ca pe o evidență: economia este știința alegerii umane într-o lume în care resursele sunt limitate în raport cu dorințele umane¹. Definiția aceasta nu delimitează economia prin obiect, piața, ci prin metodă: alegerea sub constrângere. De aici decurge totul, inclusiv posibilitatea de a aplica instrumentarul economic unor materii care nu au preț explicit.

Prima consecință este noțiunea de cost de oportunitate. Costul unei alegeri nu este suma cheltuită, ci valoarea celei mai bune alternative la care s-a renunțat. Un contribuabil care contestă o decizie de impunere nu suportă doar taxa de timbru și onorariul, ci și utilizarea alternativă a timpului, a creditului și a atenției manageriale imobilizate în litigiu, motiv pentru care rata de contestare nu depinde numai de temeinicia actului, ci și de costul de oportunitate al contestării, care variază cu dimensiunea contribuabilului. Aceasta explică un fenomen pe care dogmatica procesuală nu îl poate explica: de ce actele administrative fiscale de valoare mică sunt sistematic mai puțin contestate decât cele de valoare mare, independent de legalitatea lor.²

A doua consecință este distincția dintre cost social și transfer. Când o normă mută o sumă din patrimoniul lui A în patrimoniul lui B, societatea, luată în ansamblu, nu a pierdut nimic: a avut loc un transfer. Când o normă determină pe A să cheltuiască resurse pentru a evita transferul, iar pe B să cheltuiască resurse pentru a-l obține, acele resurse sunt consumate și nu reapar nicăieri: acesta este cost social. Toată literatura despre

¹ R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, Boston, 1973, p. 1. Definiția este cea a lui Lionel Robbins, preluată de G.S. Becker în *Economic Theory*, Alfred Knopf, New York, 1971, dar Posner o prezintă fără trimitere și fără a semnală cititorului că există și definiția clasică, știința producerii, distribuției și consumului avuției. Cititorul-jurist, cărui cartea îi era adresată, nu avea cum să afle că opțiunea era contestabilă. Asupra acestui procedeu, A. Marciano, *Economic Analysis of Law (1973): A Methodological Innovation Perceived as Ideological Endeavor*, în *History of Economic Ideas*, 2023, p. 10.

² Pentru dimensiunea procedurală a contestației fiscale și pentru costurile pe care aceasta le antrenează în sarcina contribuabilului, a se vedea D. Dascălu, *Tratat de contencios fiscal*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2021; C.F. Costaș, S.I. Puț, *Drept fiscal*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2025; R. Bufan (coord.), *Tratat de drept fiscal*, vol. I, *Teoria generală a dreptului fiscal*, Ed. Hamangiu, București, 2016, secțiunea consacrată raportului juridic de drept procedural fiscal; I. Lazăr, *Dreptul finanțelor publice*, vol. II, *Drept fiscal și procedură fiscală*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2025.

rent-seeking se construiește pe această distincție³, iar ea este, pentru jurist, singurul mod riguros de a răspunde la obiecția că orice reglementare „nu costă nimic, doar redistribuie”.

■ §2. Statutul epistemic al premisei raționalității

Modelul presupune că omul este un maximizator rațional al scopurilor sale. Posner a fost, din capul locului, explicit că premisa nu este o descriere realistă a psihologiei umane⁴. Justificarea este instrumentalistă: o teorie se validează prin capacitatea ei de a prezice, nu prin fidelitatea ipotezelor. Newton nu a fost infirmat de faptul că nu există corpuri care să cadă în vid.

Juristul continental are, față de acest argument, o rezervă legitimă și una nelegitimă. Cea nelegitimă este că modelul „nu ține seama de complexitatea sufletului omenesc”, obiecție care a fost formulată împotriva primului val de analiză economică și care a contribuit decisiv la eșecul lui⁵. Rezerva legitimă este alta și privește *falsificabilitatea*: dacă orice regularitate observată poate fi explicată prin invocarea unor costuri până atunci nesesizate, teoria nu mai riscă nimic și deci nu mai afirmă nimic. Posner însuși a avertizat împotriva „complicaționismului”, dar avertismentul se întoarce împotriva propriei sale teze despre eficiența *common law*-ului⁶.

■ §3. Valoare, utilitate, eficiență: Pareto și Kaldor-Hicks

Valoarea, în sens economic, se măsoară prin disponibilitatea de a plăti. O alocare este superioară în sens Pareto dacă ameliorează situația cel puțin a unei persoane fără a o înrăutăți pe a nimănui, criteriu impecabil teoretic și aproape inutilizabil practic în afara schimbului voluntar, fiindcă orice normă juridică lezează pe cineva. Criteriul efectiv folosit este cel Kaldor-Hicks: o schimbare este o ameliorare dacă cei care câștigă i-ar putea, ipotetic, compensa pe cei care pierd, indiferent dacă o fac.

Cuvântul „ipotetic” conține întreaga problemă a disciplinei. Compensarea nu are loc; ceea ce se afirmă este doar că suma câștigurilor depășește suma pierderilor, măsurate

³ G. Tullock, *The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies and Theft*, în *Western Economic Journal*, vol. 5, 1967, pp. 224 și urm.; A.O. Krueger, *The Political Economy of the Rent-Seeking Society*, în *American Economic Review*, vol. 64, 1974, pp. 291-303; R.A. Posner, *The Social Cost of Monopoly and Regulation*, în *Journal of Political Economy*, vol. 83, 1975, pp. 807-827.

⁴ R.A. Posner, *op. cit.*, 1973, p. 5: premisele economiei sunt, desigur, simplificatoare și nerealistice ca descriere a comportamentului uman. Apărarea „nerealismului” premiselor este preluată de la M. Friedman, *The Methodology of Positive Economics*, în *Essays in Positive Economics*, University of Chicago Press, 1953, pp. 3 și urm.: o teorie se judecă după puterea ei predictivă, nu după fidelitatea descriptivă a ipotezelor.

⁵ E. Mackaay, *History of Law and Economics*, în B. Bouckaert, G. De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. I, Edward Elgar, Cheltenham, 1999, §3, care citează reproșul comunității juridice, formulat de Del Vecchio, că factorii economici singuri nu pot explica plenitudinea „tendințelor și aspirațiilor sufletului omenesc”, și îl califică drept o citire greșită a esenței economiei (individualism metodologic și raționalism instrumental).

⁶ Critica nefalsificabilității a fost formulată de A.A. Leff, *Economic Analysis of Law: Some Realism about Nominalism*, în *Virginia Law Review*, vol. 60, 1974, p. 457: propozițiile lui Posner nu sunt deloc falsificabile empiric; și de M. Feeley, recenzie, în *American Political Science Review*, vol. 71, 1977, pp. 422-423: nu există propoziții testabile, iar enunțurile „explicative” sunt adevărate prin definiție, nu prin deducție.