Biblioteca Profesioniştilor UJ

Analiza economică a dreptului afacerilor

Contract, concurenţă, GDPR, achiziţii publice,
comerţ internaţional şi evaziune fiscală
Cum calculăm prejudiciul?

Ciprian Păun

Analiza economică a dreptului afacerilor

Contract, concurenţă, GDPR, achiziţii publice,
comerţ internaţional şi evaziune fiscală
Cum calculăm prejudiciul?

Universul Juridic
Bucureşti
-2026-

PARTEA I
Fundamentele metodologice şi instituţionale

Capitolul I
Natura raţionamentului economic aplicat dreptului

◗ §1. Raritate, alegere, cost de oportunitate

Analiza economică a dreptului începe de la o definiţie a economiei care nu este singura posibilă şi care nu era, la data la care a fost adoptată, nici măcar cea majoritară. Prima frază a lucrării lui Posner din 1973 o enunţă ca pe o evidenţă: economia este ştiinţa alegerii umane într-o lume în care resursele sunt limitate în raport cu dorinţele umane[1]. Definiţia aceasta nu delimitează economia prin obiect, piaţa, ci prin metodă: alegerea sub constrângere. De aici decurge totul, inclusiv posibilitatea de a aplica instrumentarul economic unor materii care nu au preţ explicit.

Prima consecinţă este noţiunea de cost de oportunitate. Costul unei alegeri nu este suma cheltuită, ci valoarea celei mai bune alternative la care s-a renunţat. Un contribuabil care contestă o decizie de impunere nu suportă doar taxa de timbru şi onorariul, ci şi utilizarea alternativă a timpului, a creditului şi a atenţiei manageriale imobilizate în litigiu, motiv pentru care rata de contestare nu depinde numai de temeinicia actului, ci şi 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 puţin contestate decât cele de valoare mare, independent de legalitatea lor.[2]

A doua consecinţă este distincţia dintre cost social şi 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 obţine, acele resurse sunt consumate şi 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 semnala cititorului că există și definiția clasică, știința producerii, distribuției și consumului avuției. Cititorul-jurist, căruia 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 construieşte pe această distincţie[3], iar ea este, pentru jurist, singurul mod riguros de a răspunde la obiecţia că orice reglementare „nu costă nimic, doar redistribuie".

§2. Statutul epistemic al premisei raţionalităţii

Modelul presupune că omul este un maximizator raţional al scopurilor sale. Posner a fost, din capul locului, explicit că premisa nu este o descriere realistă a psihologiei umane[4]. 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, faţă de acest argument, o rezervă legitimă şi una nelegitimă. Cea nelegitimă este că modelul „nu ţine seama de complexitatea sufletului omenesc", obiecţie care a fost formulată împotriva primului val de analiză economică şi care a contribuit decisiv la eşecul lui[5]. Rezerva legitimă este alta şi priveşte *falsificabilitatea*: dacă orice regularitate observată poate fi explicată prin invocarea unor costuri până atunci nesesizate, teoria nu mai riscă nimic şi deci nu mai afirmă nimic. Posner însuşi a avertizat împotriva „complicaţionismului", dar avertismentul se întoarce împotriva propriei sale teze despre eficienţa *common law*-ului[6].

§3. Valoare, utilitate, eficienţă: Pareto şi Kaldor-Hicks

Valoarea, în sens economic, se măsoară prin disponibilitatea de a plăti. O alocare este superioară în sens Pareto dacă ameliorează situaţia cel puţin a unei persoane fără a o înrăutăţi pe a nimănui, criteriu impecabil teoretic şi 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 câştigă i-ar putea, ipotetic, compensa pe cei care pierd, indiferent dacă o fac.

Cuvântul „ipotetic" conţine întreaga problemă a disciplinei. Compensarea nu are loc; ceea ce se afirmă este doar că suma câştigurilor depăşeşte 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 nerealiste 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.