

Conf. univ. dr. **Andreea-Teodora Stănescu**
Facultatea de Drept, Universitatea din București

Dreptul transporturilor
Contracte specifice activității de transport

Ediția a 5-a, revizuită și adăugită

Editura
Hamangiu
2020

Capitolul I

Definiția și izvoarele dreptului transporturilor

§ 1. Definiția dreptului transporturilor

1. Dreptul transporturilor reprezintă *ansamblul normelor juridice care reglementează transportul și activitățile conexe, operatorii de transport și operatorii activităților conexe, precum și rolul autorităților publice în domeniul transporturilor.*

2. Pornind de la definiția enunțată rezultă că **sfera de reglementare** a normelor juridice alcătuind dreptul transporturilor acoperă, în primul rând, **transportul**. Noțiunea nu este definită legal.

În accepțiunea obișnuită, oferită de dicționarul explicativ al limbii române, **transportul** presupune „o deplasare în spațiu a unor bunuri sau persoane, mai ales cu ajutorul unui mijloc de locomoție”^[1].

La nivel doctrinar^[2] a fost conturată o **definiție** a transportului, în sens juridic, pornind de la prevederile O.G. nr. 19/1997^[3]. Astfel, **transportul** reprezintă *activitatea prin care se realizează deplasarea în spațiu a persoanelor sau a bunurilor, prin intermediul unui mijloc de transport (vehicul), folosindu-se infrastructura de transport (calea de transport) adecvată*. Conceptul de mijloc de transport este definit, cu caracter general, în O.G. nr. 19/1997. Potrivit art. 9 alin. (2) din acest act normativ, „mijloacele de transport sunt mijloace mobile, cu sau fără propulsie, amenajate pentru transportul de persoane sau de bunuri, special destinate să se deplaseze pe o cale de comunicație rutieră, feroviară, navală sau aeriană”. O.G. nr. 19/1997 conturează și conținutul noțiunii de infrastructură de transport. Astfel, potrivit art. 9 alin. (1) teza finală din O.G. nr. 19/1997, „infrastructurile destinate desfășurării activităților de transport sunt căile de comunicație rutiere, feroviare, navale^[4] și aeriene”.

^[1] <http://dexonline.ro/definitie/transport>.

^[2] GH. PIPEREA, *Dreptul transporturilor*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 2; O. CĂPĂȚÎNĂ, GH. STANCU, *Dreptul transporturilor. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 10.

^[3] O.G. nr. 19/1997 *privind transporturile*, publicată în M. Of. nr. 200 din 20 august 1997, republicată în M. Of. nr. 552 din 11 noiembrie 1999, cu ultima modificare adusă prin Legea nr. 8/2012 (M. Of. nr. 20 din 10 ianuarie 2012).

^[4] O.G. nr. 19/1997 nu folosește, pentru transporturile pe apă, nicio diferențiere terminologică. În legătură cu transportul pe apă, actul normativ întrebuițează

Comparând cele două definiții, rezultă faptul că, din perspectiva definiției doctrinei, transportul presupune, cu necesitate, **un mijloc de transport**, așa cum acesta este definit de lege. Tocmai de aceea, exemple precum: deplasări în spațiu cu ajutorul benzilor rulante, cu ajutorul conductelor sau chiar cu ajutorul brațelor nu constituie un transport (în sensul definiției doctrinei). În plus, definiția obișnuită nu face nicio referire la **calea de comunicație**. Astfel, din perspectiva definiției obișnuite, deplasări în spațiu efectuate în afara sistemului căilor de comunicație, precum în incinta unui spațiu industrial, într-o parcare de reședință sau a unui magazin, constituie un transport. Din perspectiva definiției doctrinei, **transportul presupune cu necesitate ca deplasarea să se realizeze pe o cale de comunicație**. Tocmai de aceea orice deplasare în spațiu făcută în afara căilor de comunicație nu constituie un transport.

3. În al doilea rând, dreptul transporturilor include și normele juridice reglementând **activitățile conexe**. Semnificația acestei sintagme rezultă, indirect, tot din O.G. nr. 19/1997. Astfel, în art. 9 alin. (4) din actul normativ menționat sunt definiți operatorii activităților conexe. Pe baza textului de lege indicat poate fi conturată și accepțiunea sintagmei „activități conexe”, în sensul că acestea sunt „*activitățile ce se desfășoară în legătură cu/ sau în timpul transportului*”. Acte normative speciale, referitoare la o anumită categorie de transport, oferă și exemple în privința activităților conexe. Astfel, prin art. 5 din O.G. nr. 27/2011^[1] sunt calificate drept activități conexe activități precum: activitățile desfășurate de autogări și activitățile de intermediere în transporturi.

4. În al treilea rând, dreptul transporturilor include și normele juridice care reglementează **operatorii de transport**. Potrivit art. 9 alin. (3) din O.G. nr. 19/1997, „operatorii de transport sunt (...) *persoanele fizice sau juridice, autorizate să efectueze transporturi, interne sau internaționale, de persoane ori de bunuri, în interes public sau în interes propriu, cu*

exclusiv sintagma „transport naval”. Se impune astfel concluzia că O.G. nr. 19/1997 folosește termenul „transport naval” ca un echivalent al transporturilor pe apă. Astfel, termenul „transport naval” include transportul maritim, respectiv pe râuri și lacuri navigabile.

^[1] O.G. nr. 27/2011 *privind transporturile rutiere* (M. Of. nr. 625 din 2 septembrie 2011), cu ultima modificare adusă prin Legea nr. 136/2019 pentru abrogarea alin. (1), (2) și (4) ale art. 40 din O.G. nr. 27/2011 privind transporturile rutiere, precum și pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale (M. Of. nr. 587 din 17 iulie 2019).

mijloace de transport deținute în proprietate sau cu contract de închiriere ori leasing”.

5. În al patrulea rând, dreptul transporturilor reglementează **operatorii activităților conexe**. Potrivit definiției date prin art. 9 alin. (4) din O.G. nr. 19/1997, operatorii activităților conexe transporturilor sunt „*persoane fizice sau juridice care efectuează activitățile ce se desfășoară în legătură cu/sau în timpul transportului*”.

6. În al cincilea rând, dreptul transporturilor include și normele juridice reglementând **autoritățile publice având un rol în domeniul transporturilor**. Astfel, acestea sunt *autoritățile publice având competențe de reglementare, coordonare, control, inspecție și supraveghere în privința activității de transport, a operatorilor de transport și a mijloacelor de transport*. Autoritățile publice principale, având competențe în domeniul transporturilor, sunt: Ministerul Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor – înființat și organizat prin H.G. nr. 90/2020^[1], Autoritatea Feroviară Română (AFER) – înființată prin O.G. nr. 95/1998^[2] și organizată prin H.G. nr. 626/1998^[3], Autoritatea Rutieră Română (ARR) – înființată prin O.G. nr. 95/1998 și organizată prin H.G. nr. 625/1998^[4], Autoritatea Navală Română (ANR) – înființată și organizată prin H.G. nr. 1133/2002^[5] și Autoritatea Aeronautică Civilă Română (AACR) – înființată și organizată prin H.G. nr. 405/1993^[6].

^[1] H.G. nr. 90/2020 *privind organizarea și funcționarea Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor* (M. Of. nr. 127 din 19 februarie 2020).

^[2] O.G. nr. 95/1998 *privind înființarea unor instituții publice în subordinea Ministerului Transporturilor* (M. Of. nr. 320 din 28 august 1998), cu ultima modificare adusă prin Legea nr. 42/2016 (M. Of. nr. 230 din 29 martie 2016).

^[3] H.G. nr. 626/1998 *privind organizarea și funcționarea Autorității Feroviare Române – AFER* (M. Of. nr. 373 din 1 octombrie 1998), cu ultima modificare adusă prin H.G. nr. 606/2015 (M. Of. nr. 587 din 5 august 2015).

^[4] H.G. nr. 625/1998 *privind organizarea și funcționarea Autorității Rutiere Române – A.R.R.* (M. Of. nr. 373 din 1 octombrie 1998), cu ultima modificare adusă prin H.G. nr. 1289/2011 (M. Of. nr. 25 din 12 ianuarie 2012).

^[5] H.G. nr. 1133/2002 *privind organizarea și funcționarea Autorității Navale Române* (M. Of. nr. 784 din 29 octombrie 2002), cu ultima modificare adusă prin H.G. nr. 1196/2012 (M. Of. nr. 842 din 13 decembrie 2012).

^[6] H.G. nr. 405/1993 *privind înființarea Autorității Aeronautice Civile Române* (M. Of. nr. 207 din 27 august 1993), cu ultima modificare adusă prin H.G. nr. 645/2013 (M. Of. nr. 553 din 30 august 2013).

§ 2. Izvoarele dreptului transporturilor

7. Izvoarele dreptului transporturilor^[1] sunt guvernate de art. 1 C. civ. Potrivit acestuia, sunt izvoare ale dreptului (deci și ale dreptului transporturilor în măsura în care vizează transportul, activitățile conexe, operatorii de transport, operatorii activităților conexe și rolul autorităților publice în domeniul transporturilor): **legea** (actele normative^[2]), **uzanțele**, **analogia legii** (dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare^[3]) **și principiile generale ale dreptului**.

8. În ceea ce privește **actele normative (legea, *lato sensu*)** – ca izvor al dreptului transporturilor, acestea **se clasifică** după două criterii principale, respectiv după nivelul la care au fost adoptate și după întinderea câmpului de aplicare.

După **nivelul la care sunt adoptate**, actele normative alcătuind izvoarele dreptului transporturilor se clasifică în:

- a) reglementări adoptate la nivel internațional;
- b) reglementări adoptate la nivelul U.E.;
- c) reglementări adoptate la nivel intern.

La nivel internațional, scopul reglementărilor este acela de a asigura un cadru legal pentru transportul caracterizat prin prezența unui element de extraneitate. Cel mai frecvent, acesta este reprezentat de traversarea frontierei unui stat, pe parcursul realizării deplasării mărfurilor sau persoanelor.

Cu caracter de exemplu, pot fi reținute în categoria izvoarelor internaționale ale dreptului transporturilor următoarele tratate:

^[1] Cu privire la izvoarele dreptului transporturilor, a se vedea A.-T. STĂNESCU, 'Romania'. In *International Encyclopaedia of Laws: Transport Law*, coord. MARC HUYBRECHTS & ERIC VAN HOOYDONK, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, p. 37-41.

^[2] Cu privire la izvoarele dreptului civil, a se vedea L. MIHAI, *Izvoarele dreptului civil în reglementarea Noului Cod civil român*, în *Reglementări fundamentale în Noul Cod Civil și în Noul Cod de procedură civilă*, supliment A.U.B.D., 2012, Ed. C.H. Beck, București, p. 250-264; P. PERJU, *Comentariu cu privire la art. 1 din Codul civil*, în FL.-A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a revăzută și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 2.

^[3] P. PERJU, *Comentariu cu privire la art. 1 din Codul civil*, în FL.-A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a revăzută și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 3.

1. Convenția de la Berna din 1980 privind transporturile internaționale feroviare (COTIF)^[1];

2. Convenția de la Geneva din 1956 privind contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR)^[2];

3. Convenția de la Hamburg din 1978 privind transportul de mărfuri pe mare („Regulile de la Hamburg”)^[3];

4. Convenția de la Budapesta din 2001 privind contractul de transport de mărfuri în navigația interioară (CMNI)^[4];

5. Convenția de la Montreal din 1999 privind unificarea anumitor reguli referitoare la transportul aerian internațional^[5].

La nivelul U.E., scopul actelor normative este acela de a asigura o reglementare uniformă a activității de transport desfășurată în statele membre, indiferent dacă aceasta implică sau nu elemente de extraneitate.

Materia dreptului transporturilor este reglementată atât prin tratatele care stau la baza creării U.E. (dreptul primar), cât și prin actele normative

^[1] Ratificată prin Decretul nr. 100/1983 *pentru ratificarea unor tratate internaționale* (B. Of. nr. 23 din 1 aprilie 1983), cu ultima modificare adusă prin Decizia 2014/327/UE din 6 mai 2014 de stabilire a poziției care urmează să fie adoptată de Uniune în cadrul celei de a 53-a sesiuni a Comitetului de experți în domeniul transportului de mărfuri periculoase al OTIF cu privire la anumite modificări la apendicele C la Convenția privind transporturile internaționale feroviare (COTIF), aplicabile de la 1 ianuarie 2015 (J.O. L nr. 166 din 5 iunie 2014).

^[2] Ratificată prin Decretul nr. 451/1972 *privind aderarea Republicii Socialiste România la Convenția referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR)* (B. Of. nr. 145 din 6 decembrie 1972), modificată prin Protocolul din 1978 la Convenția referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR), semnat la Geneva, ratificat prin Decretul nr. 66/1981 (B. Of. nr. 66 din 25 martie 1981).

^[3] Ratificată prin Decretul nr. 343/1981 *privind aderarea Republicii Socialiste România la unele tratate internaționale* (B. Of. nr. 95 din 28 noiembrie 1981).

^[4] Ratificată prin Legea nr. 494/2003 *pentru ratificarea Convenției de la Budapesta privind contractul de transport de mărfuri în navigația interioară (CMNI), adoptată la Conferința diplomatică organizată în comun de Comisia Centrală pentru Navigația pe Rin, Comisia Dunării și Comisia Economică pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE/ONU), care s-a desfășurat la Budapesta în perioada 25 septembrie – 3 octombrie 2000* (M. Of. nr. 854 din 2 decembrie 2003).

^[5] Ratificată prin O.G. nr. 107/2000 *privind ratificarea Convenției pentru unificarea anumitor reguli referitoare la transportul aerian internațional, adoptată la Montreal la 28 mai 1999* (M. Of. nr. 437 din 3 septembrie 2000).

adoptate de organele de conducere ale U.E. (dreptul secundar). Trebuie avute în vedere, de asemenea, hotărârile pronunțate de C.J.U.E.^[1]

Din categoria tratatelor, principalul izvor de drept în materia dreptului transporturilor este *Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE^[2])*. În cadrul acestui tratat, dispoziții referitoare la transporturi se regăsesc, în principal, în art. 90-100, care alcătuiesc Titlul al VI-lea „Transporturi” din Partea a III-a „Politicile și acțiunile interne ale Uniunii”. Obiectul de reglementare al art. 90-100 este acela de a consacra, pe de o parte, dreptul U.E. de a adopta reglementări în materia transporturilor (art. 90, art. 91, art. 99 și art. 100), iar, pe de altă parte, un set de principii precum:

- principiul aplicării tratamentului național transportatorilor din statele membre (art. 92);
- principiul interzicerii ajutoarelor de stat în domeniul transporturilor (art. 96 coroborat cu art. 93);
- principiul adaptării reglementărilor în domeniul transporturilor la situația economică (art. 94 și art. 91);
- principiul nediscriminării în materia tarifelor de transport (art. 95);
- principiul rezonabilității redevențelor percepute de transportatori la trecerea frontierelor (97).

Din categoria actelor normative formând dreptul secundar, cele mai importante sunt *regulamentele*. Importanța acestora derivă din faptul că ele sunt adoptate la nivelul U.E. și se aplică în mod direct pe teritoriul României (și al tuturor statelor membre), întocmai ca actele normative adoptate la nivel intern.

Cu caracter exemplificativ, în domeniul transporturilor pot fi menționate următoarele regulamente:

- a) Regulamentul (CE) nr. 1371/2007 al Parlamentului European și al Consiliului privind drepturile și obligațiile călătorilor din transportul feroviar^[3];

^[1] Cu privire la dreptul primar, dreptul secundar/derivat și jurisprudența C.J.U.E., ca izvor de drept, a se vedea I.N. MILITARU, *Dreptul Uniunii Europene*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 119-126, 127-150, 166-167.

^[2] Publicat în J.O. C nr. 202 din 7 iunie 2016 (versiune consolidată).

^[3] Publicat în J.O. L nr. 315 din 3 decembrie 2007.

b) Regulamentul (CE) nr. 392/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind răspunderea în caz de accident a transportatorilor de persoane pe mare^[1];

c) Regulamentul (CE) nr. 2027/97 al Consiliului privind răspunderea operatorilor de transport aerian privind transportul aerian al pasagerilor și al bagajelor acestora^[2];

d) Regulamentul (CE) nr. 261/2004 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor norme comune în materie de compensare și de asistență a pasagerilor în eventualitatea refuzului la îmbarcare și anulării sau întârzierii prelungite a zborurilor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 295/91^[3].

La nivel intern, în domeniul transporturilor au fost adoptate *acte normative atât la nivel central, cât și local*.

Cu caracter exemplificativ, pot fi reținute următoarele acte normative:

a) Codul civil^[4] (art. 1955-2008 „contractul de transport”, respectiv art. 2064-2071 „contractul de expediție”);

b) Codul comercial^[5] (art. 490-694 despre comerțul maritim și despre navigație);

c) O.G. nr. 19/1997 privind transporturile;

^[1] Publicat în J.O. L nr. 131 din 28 mai 2009, modificat prin Regulamentul (UE) 2019/1243 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 iunie 2019 (J.O. L nr. 198 din 25 iulie 2019).

^[2] Publicat în J.O. L nr. 285 din 17 octombrie 1997, modificat prin Regulamentul (CE) nr. 889/2002 al Parlamentului European și al Consiliului (J.O. L nr. 140 din 30 mai 2002).

^[3] Publicat în J.O. L nr. 46 din 17 februarie 2004, rectificat în J.O. L nr. 94 din 8 aprilie 2016.

^[4] Codul civil din 2009, republicat în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, cu ultima modificare adusă prin O.U.G. nr. 1/2016 pentru modificarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și a unor acte normative conexe (M. Of. nr. 85 din 4 februarie 2016), aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 17/2017 (M. Of. nr. 196 din 21 martie 2017).

^[5] Codicele de comerț din 1887, publicat în M. Of. nr. 31 din 10 mai 1887, abrogat la data intrării în vigoare a noului Cod civil, cu excepția dispozițiilor art. 46-55, art. 57, art. 58 și art. 907-935, aplicabile în continuare în raporturile dintre profesioniști, care s-au abrogat la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, a cărții a II-a „Despre comerțul maritim și despre navigație”, precum și a dispozițiilor art. 948, art. 953, art. 954 alin. (1) și art. 955, care se abrogă la data intrării în vigoare a Codului maritim.

d) H.G. nr. 90/2020 privind organizarea și funcționarea Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor;

e) O.U.G. nr. 12/1998 privind transportul pe căile ferate și reorganizarea SNCFR^[1];

f) O.G. nr. 7/2005 pentru aprobarea Regulamentului privind transportul pe căile ferate din România^[2];

g) O.G. nr. 27/2011 privind transporturile rutiere;

h) Legea nr. 38/2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere^[3];

i) O.G. nr. 42/1997 privind transportul maritim și pe căile navigabile interioare^[4];

j) O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian civil^[5].

^[1] O.U.G. nr. 12/1998 *privind transportul pe căile ferate române și reorganizarea Societății Naționale a Căilor Ferate Române*, publicată în M. Of. nr. 254 din 8 iulie 1998, republicată în M. Of. nr. 834 din 9 septembrie 2004, cu ultima modificare adusă prin Legea nr. 205/2019 pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2016 privind unele măsuri de eficientizare a implementării proiectelor de infrastructură de transport, unele măsuri în domeniul transporturilor, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (M. Of. nr. 910 din 11 noiembrie 2019).

^[2] O.G. nr. 7/2005 *pentru aprobarea Regulamentului privind transportul pe căile ferate din România*, publicată în M. Of. nr. 101 din 31 ianuarie 2005, republicată în M. Of. nr. 838 din 11 octombrie 2006, cu ultima modificare adusă prin O.G. nr. 26/2014 pentru modificarea alin. (3) al art. 26 din Regulamentul privind transportul pe căile ferate din România, aprobat prin O.G. nr. 7/2005 (M. Of. nr. 632 din 29 august 2014), aprobată prin Legea nr. 158/2015 (M. Of. nr. 449 din 23 iunie 2015).

^[3] Legea nr. 38/2003 *privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere*, publicată în M. Of. nr. 45 din 28 ianuarie 2003, cu ultima modificare adusă prin O.U.G. nr. 21/2019 pentru modificarea și completarea Legii nr. 38/2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere (M. Of. nr. 289 din 16 aprilie 2019).

^[4] O.G. nr. 42/1997 *privind transportul maritim și pe căile navigabile interioare*, publicată în M. Of. nr. 221 din 29 august 1997, republicată în M. Of. nr. 210 din 10 martie 2004, cu ultima modificare adusă prin Legea nr. 110/2019 pentru modificarea lit. a) a alin. (2) al art. 45 din O.G. nr. 42/1997 privind transportul maritim și pe căile navigabile interioare (M. Of. nr. 419 din 29 mai 2019).

^[5] O.G. nr. 29/1997 *privind Codul aerian civil*, publicată în M. Of. nr. 208 din 26 august 1997, republicată în M. Of. nr. 45 din 26 ianuarie 2001, cu ultima modificare adusă prin Legea nr. 358/2018 pentru completarea art. 11 din O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian civil (M. Of. nr. 9 din 4 ianuarie 2019).

După **întinderea câmpului de aplicare**, actele normative alcătuint izvoarele dreptului transporturilor se clasifică în:

- a) reglementări generale;
- b) reglementări speciale.

Sunt **reglementări generale** *Codul civil și O.G. nr. 19/1997 privind transporturile*. În privința *Codului civil*, caracterul de reglementare generală rezultă din art. 1958, care prevede expres faptul că dispozițiile referitoare la contractul de transport se aplică tuturor modurilor de transport. În privința *O.G. nr. 19/1997*, caracterul de reglementare generală este afirmat în mod expres de art. 1 al acesteia: „prezenta ordonanță stabilește normele generale aplicabile modurilor de transport rutier, feroviar, naval și aerian (...)”.

Sunt **reglementări speciale** *convențiile internaționale/tratatele* având ca obiect de reglementare aspecte ținând de materia dreptului transporturilor sau care cuprind reglementări în materia transporturilor, *regulamentele adoptate la nivelul U.E., actele normative adoptate la nivel intern*, care vizează un anumit mod de transport.

9. În ceea ce privește **uzanțele**, potrivit art. 1 alin. (1) și (4) C. civ., au calitatea de izvor de drept *uzanțele conforme ordinii publice și bunelor moravuri*.

10. Uzanțele *nu beneficiază de o definiție legală propriu-zisă*. Astfel, potrivit art. 1 alin. (6) C. civ., prin uzanțe se înțelege **obiceiul (cutuma) și uzurile profesionale**. O astfel de definiție nu este însă de natură să lămurească semnificația juridică a termenului *cutumă*.

La nivel doctrinar^[1] au fost stabilite **trăsăturile definatorii/esențiale ale unei uzanțe**. Astfel, pentru a fi în prezența unei uzanțe trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții:

a) să existe o *practică generalizată* (să caracterizeze un număr nedefinit de subiecte de drept), *îndelungată, repetată și constantă* (să se caracterizeze prin stabilitate/uniformitate). Acesta a fost denumit de doctrină „**elementul obiectiv al uzanței**”; și

b) să existe o anumită *raportare psihologică* a subiectelor de drept cu privire la practica generalizată (să fie considerată a avea natura unei

[1] Cu privire la uzanțe, a se vedea L. MIHAI, *Izvoarele dreptului civil în reglementarea Noului Cod civil român*, în Reglementări fundamentale în Noul Cod Civil și în Noul Cod de procedură civilă, supliment A.U.B.D., 2012, Ed. C.H. Beck, București, p. 259-263.

norme juridice). Acesta a fost denumit de doctrină „**elementul subiectiv al uzanței**”.

11. Aplicarea uzanțelor este guvernată de două reguli rezultând din art. 1 C. civ. Potrivit art. 1 alin. (2) și (3) C. civ., trebuie operată o distincție între aplicarea uzanțelor în materiile reglementate de lege, respectiv aplicarea uzanțelor în cazurile neprevăzute de lege.

În cazurile reglementate de lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite la acestea. Uzanțele se aplică deci în temeiul articolului de trimitere^[1]. Exemplificativ, în materia contractului de transport, art. 1958 C. civ. face trimitere directă la uzanțe. În temeiul textului de lege menționat, uzanțele au precădere față de dispozițiile art. 1958 C. civ. Astfel, potrivit art. 1958 alin. (1) C. civ., „dispozițiile prezentului capitol se aplică tuturor modurilor de transport, în măsura în care nu se dispune altfel prin legi speciale sau nu sunt aplicabile practici statornicite între părți ori uzanțe”.

În cazurile neprevăzute de lege, uzanțele se aplică direct în temeiul art. 1 alin. (2) C. civ. Cu privire la art. 1 alin. (2) se ridică însă problema semnificației sintagmei „în cazurile neprevăzute de lege”. Având în vedere faptul că textul art. 1 alin. (2) nu distinge între legile generale și legile speciale, rezultă că uzanțele au calitatea de izvor de drept doar în situația în care problema nu poate fi rezolvată nici pe baza actelor normative speciale, nici pe baza celor generale, existând un vid legislativ în materie.

12. În privința uzanțelor nu operează principiul conform căruia judecătorul cunoaște legea, fiind suficientă invocarea acesteia. Astfel, în privința uzanțelor, acestea **trebuie dovedite**. Codul civil reglementează persoanele care trebuie să facă proba uzanțelor, obiectul probei și aspecte privind mijloacele de probă.

^[1] Art. 1186 alin. (2) C. civ.: De asemenea, contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul ofertei săvârșește un act sau un fapt concludent, fără a-l înștiința pe ofertant, dacă, în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părți, al uzanțelor sau potrivit naturii afacerii, acceptarea se poate face în acest mod.

Art. 1189 alin. (2) teza întâi C. civ.: Cu toate acestea, propunerea valorează ofertă dacă aceasta rezultă astfel din lege, din uzanțe ori, în mod neîndoielnic, din împrejurări.

Cu privire la **persoanele** care trebuie să facă proba uzanțelor, Codul civil instituie obligația de a face proba uzanței în sarcina *persoanei interesate în aplicarea acestora*.

Cu privire la **obiectul probei** în materie de uzanțe, trebuie operată o distincție între *proba existenței uzanței și proba conținutului acesteia*. Astfel, nu este suficient să se dovedească elementul obiectiv al uzanței (care ar corespunde conținutului acesteia), ci trebuie să se dovedească și elementul subiectiv.

Cu privire la **mijloacele de probă**, Codul civil reglementează un mijloc de probă ce poate fi folosit de către partea interesată pentru a dovedi existența unei uzanțe. Mijlocul de probă este prezumția. Astfel, potrivit art. 1 alin. (5) C. civ., „uzanțele publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate^[1] în domeniu se prezumă că există, până la proba contrară”. Prezumția poate fi răsturnată de către cel împotriva căruia se invocă. În privința altor mijloace de probă trebuie urmate dispozițiile din Codul de procedură civilă^[2].

13. În ceea ce privește **analogia legii**, aceasta nu este menționată printre izvoarele dreptului în textul Codului civil care enumeră aceste izvoare [art. 1 alin. (1) C. civ.].

În privința analogiei sunt incidente două texte de lege principale, respectiv *art. 1 alin. (2) și art. 10 C. civ.*

Potrivit **art. 1 alin. (2) C. civ.**, în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale favorabile la situații asemănătoare. Aplicarea dispozițiilor legale favorabile la situații asemănătoare a fost denumită, la nivel doctrinar, prin sintagma „analogia

^[1] O astfel de entitate este UNIDROIT (Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat), Camera de Comerț Internațională Paris. În acest sens, a se vedea D.-AL. SITARU, *Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 147.

^[2] Codul de procedură civilă din 2010, republicat în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015, cu ultima modificare adusă prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative (M. Of. nr. 1074 din 18 decembrie 2018).

A se vedea art. 265 C. proc. civ. (cu privire la înscrisuri) și art. 309 C. proc. civ. (cu privire la martori).

legii^[1]. Din acest text de lege rezultă că, pentru a se aplica analogia legii, trebuie îndeplinite următoarele **două condiții**:

- a) să nu existe acte normative aplicabile într-o anumită materie;
- b) să nu existe uzanțe în materia nereglementată prin acte normative^[2].

Potrivit **art. 10 C. civ.**, analogia legii speciale este interzisă. Textul de lege nu distinge ceea ce ar conduce spre ideea interzicerii totale a analogiei legii speciale. Totuși, art. 10 trebuie să fie coroborat cu art. 1 alin. (2), impunându-se astfel concluzia că **analogia legii speciale este interzisă doar atunci când există un act normativ aplicabil**. Prin ipoteză acest act normativ nu poate fi decât **unul general**. Astfel, tocmai absența unui act normativ special ridică problema aplicării analogiei.

14. În ceea ce privește **principiile generale ale dreptului**, acestea sunt menționate printre izvoarele dreptului în textul Codului civil care enumeră aceste izvoare [art. 1 alin. (1) C. civ.]. Aplicarea acestora este însă condiționată de îndeplinirea mai multor **condiții**, rezultând din art. 1 alin. (2) C. civ., respectiv:

- a) să nu existe o lege specială sau o lege generală aplicabilă;
- b) să nu existe uzanțe aplicabile;
- c) să nu existe posibilitatea de a aplica prin analogie o lege.

Rațiunea existenței principiilor generale ale dreptului printre izvoarele dreptului comercial este dată de art. 5 alin. (2) C. proc. civ. Potrivit acestui articol, niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă.

Nu există un act normativ care să enumere principiile generale ale dreptului. Acestea ar trebui să fie o reflectare a ideilor fundamentale pe baza cărora este construit sistemul de drept^[3].

^[1] TR. IONAȘCU ș.a., *Tratat de drept civil. Vol. I. Partea generală*, Ed. Academiei, București, 1967, p. 149.

^[2] Cu privire la contractele nenumite, art. 1 trebuie coroborat și cu art. 1168 C. civ. Potrivit acestui text, contractelor nereglementate de lege li se aplică prevederile prezentului capitol, iar dacă acestea nu sunt îndestulătoare, regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult.

^[3] Cu privire la principiile generale ale dreptului, a se vedea L. МИХАИ, *Izvoarele dreptului civil în reglementarea Noului Cod civil român*, în *Reglementări fundamentale în Noul Cod Civil și în Noul Cod de procedură civilă*, supliment A.U.B.D., 2012, Ed. C.H. Beck, București, p. 263-264.