

Zuzanna Służewska

Si tamen plures per se navem exerceant - kilka uwag o odpowiedzialności armatorów

Zeszyty Prawnicze 7/1, 23-47

2007

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ZUZANNA SŁUŻEWSKA

Uniwersytet Warszawski

SI TAMEN PLURES PER SE NAVEM EXERCEANT KILKA UWAG O ODPOWIEDZIALNOŚCI ARMATORÓW

Jednym z przypadków, w którym, zdaniem niektórych romanistów, zawarcie kontraktu spółki miało wpływ na ukształtowanie odpowiedzialności współników wobec osób trzecich była wspólna eksploatacja statku przez kilku armatorów (*plures exercitores*)¹. *Exercitor* jako przedsiębiorca nie angażował się osobiście w prowadzenie działalności handlowej, ale ustanawiał swojego agenta (*magister navis*) który zajmował się w jego imieniu wszystkimi sprawami związanymi z podróżą morską i przewozem towarów, w tym także zawieraniem umów z osobami trzecimi². Początkowo osoby trzecie, które

¹ Z definicji Ulpiana wynika, iż terminem *exercitor* określano osobę, która czerpała korzyści z eksploatacji statku, bez względu na to, czy była ona właścicielem tego statku, czy wynajęła statek od innej osoby uzyskując prawo do całości zysków z jego eksploatacji, por. D. 14,1,15 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum*. Na temat znaczenia terminu *exercitor* por. F. DE MARTINO, s.v. *exercitor*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, VI, Torino 1957, s. 1088 oraz A. FÖLDI, *Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht*, «TR» 63.1 (1995), s. 1-9.

² Odmiennej opinii prezentował A. ROCCO, *La responsabilità degli armatori nel diritto romano*, «Giurisprudenza Italiana» 6 (1898), s. 305 i n., który uważał, że *magister navis* był jedynie agentem handlowym ustanawiającego i nie zajmował się

zawarły kontrakt z *magister navis* nie miały bezpośredniej skargi przeciwko *exercitor*, który go ustanowił, ale sytuacja ta uległa zmianie po wprowadzeniu przez pretora w edykcje *actio exercitoria*, za pomocą której można było bezpośrednio od *exercitor* żądać wykonania kontraktu zawartego przez jego *magister navis*³. Podstawą odpowiedzialności *exercitor* za działania *magister navis* w sferze kontraktowej był fakt jego ustanowienia (*praepositio*)⁴ i na podstawie oraz w granicach tej *praepositio* ponosił on odpowiedzialność za całość zaciągniętego przez *magister navis* zobowiązania, niezależnie od statusu prawnego tego *magister navis*⁵.

bezpośrednio ani nawigacją, ani dowodzeniem statkiem. Pogląd ten został zakwestionowany przez O. GHIONDA, «Rivista del Diritto della Navigazione» 1 (1935), s. 355 i n., którego zdaniem definicja *magister navis* pochodząca od Ulpiana: *Magistrum navis accipere debemus cui totius navis cura mandata est* (D. 14,1,1,1) sugeruje, iż termin *magister navis* należy rozumieć w znaczeniu o wiele szerszym, jako „capo della nave”. W nowszej literaturze pogląd Rocco podziela G.M. MOSCHETTI, *Gubernare navem gubernare rem publicam*, Milano 1966, s. 60 i n., którego zdaniem *magister navis* był jedynie agentem handlowym ustanawiającego, natomiast funkcjami technicznymi na statku zajmowała się osoba określana terminem *gubernator*. Przeciwko tej hipotezie występuje A. GUARINO, ‘*Magister*’ e ‘*gubernator navis*’, «Labeo» 11 (1965), s. 36-42.

³ Na temat kontrowersji związanych z genezą *actio exercitoria* i dotychczasowych poglądów w literaturze por. J. KRZYNÓWEK, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy* (‘*exercitor*’) w prawie rzymskim, Warszawa 2000, s. 15-53; TENŻE, *Geneza ‘actio institoria’ i ‘exercitoria’*, [w:] *Janowi Kodreńskiemu ‘in memoriam’*, Łódź 2000, s. 169-196.

⁴ Na temat *praepositio* jako elementu wyznaczającego zakres odpowiedzialności armatora por. G. LONGO, ‘*Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*’, [w:] *Studi in onore di G. Scherillo*, II, Milano 1972, s. 586 i n.; F. DE MARTINO, *Studi sull’actio exercitoria*, «Rivista del diritto della navigazione» 7 (1941), s. 7-31 (= *Studi sull’actio exercitoria*, [w:] *Diritto economia e società nel mondo romano*, I, Napoli 1995, 495-519); J. KRZYNÓWEK, *Granice ‘praepositio’ przy ‘actio exercitoria’*, «Prawo Kanoniczne» 37.3-4 (1994), s. 175 i n.; TENŻE, *Prawne konsekwencje ustanowienia (‘praepositio’) w rzymskich źródłach prawnych*, «Studia Iuridica» 34 (1997), 73-106; TENŻE, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, cit., s. 199-222.

⁵ D. 14,1,1,3 (Ulp. 28 ad ed.): *Magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisque emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem.*

Ze względu na szczególnie charakter działalności polegającej na *exercitio navis*, wymagającej dużego zaangażowania kapitału, w praktyce częste były przypadki, kiedy eksploatacją jednego statku zajmowało się wspólnie kilku *exercitores*, którzy dzielili się zyskami z zawieranych umów przewozu i sprzedaży. Sytuacja, w której jeden statek należał do kilku armatorów mogła powstać również niezależnie od woli *exercitores*, np. wskutek odziedziczenia statku przez kilku spadkobierców. Jeżeli *plures exercitores* powierzyli bezpośrednio prowadzenie interesów jednemu agentowi (*servus communis*, *servus alienus* lub osobie trzeciej) należało określić zakres ich odpowiedzialności za zobowiązania takiego *magister navis* wobec osób trzecich: czy winni oni odpowiadać *in solidum*, czy też *pro parte* i w oparciu o jakie przesłanki w takim przypadku ustalić ową *pars* przypadającą na każdego z nich.

Zagadnienia odpowiedzialności kilku armatorów zajmujących się eksploatacją jednego statku dotyczą następujące teksty:

- D. 14,1,1,25 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si plures navem exercean, cum quolibet eorum in solidum agi potest.*
- D. 14,1,2 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *ne in plures adversarios dstringatur qui cum uno contraxerit:*
- D. 14,1,3 (Paul. 29 *ad ed.*): *nec quicquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum.*
- D. 14,1,4 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *Si tamen plures per se navem exercean, pro portionibus exercitationis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri vide (bu) ntur.*
- D. 14,1,4,1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Sed si plures exercean, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conveniri.*

D. 14,1,1,4 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, interest, sibi imputaturo qui praeposuit.*

Pierwsze trzy teksty, zgodnie z *communis opinio*, dotyczą sytuacji, w której kilka osób prowadzących *exercitio navis* ustanowiło wspólne *magister navis*. Aczkolwiek z literalnego brzmienia tekstu nie wynika wprost fakt ustanowienia wspólnego *magister*, jednak z kontekstu, w którym został umieszczony ten tekst (pozostaje on w logicznym związku z tekstem D. 14,1,1,24⁶ dotyczącym odpowiedzialności *exercitor* za zobowiązania zaciągnięte przez *magister navis*), można wywnioskować, że Ulpian miał na myśli *exercitio* za pośrednictwem wspólnego *praepositus*. Do identycznych wniosków prowadzi również zestawienie tych tekstów z logicznie odpowiadającymi im tekstami dotyczącymi *actio institoria* i *actio de peculio*, przede wszystkim D. 14,3,13,2 i D. 15,1,27,8⁷.

⁶ D. 14,1,1,24 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Haec actio ex persona magistri in exercitorum dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. sed si quid sit solum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, si-ve suo nomine, id est propter honorariam obligationem, si-ve magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat.*

⁷ D. 14,3,13,2 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, Iulianus quaerit. et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.*

D. 14,3,14 (Paul. 4 *ad Plaut.*): *Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi dividundo iudicio consequetur. certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis ei servo libertatem dederit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividundo iudicium.*

D. 15,1,27,8 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit minorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius quod apud alterum. nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo quod amplius sua portione solverit a socio sociisve suis consequi. quod Iulianus ita locum habere ait, si apud*

Tekst D. 14,1,4 pr. mówi o odpowiedzialności *plures exercitores*, którzy *per se navem exercent* i jest on przedmiotem sporu w doktrynie, która nie jest zgodna w kwestii ustalenia, jaką sytuację miał na myśli Ulpian w swoim komentarzu i jak należy rozumieć zwrot *exercere per se*.

Ostatni z przywołanych tekstów dotyczy sytuacji, w której *praepositio* została udzielona jednemu z *plures exercitores* przez pozostałych.

W źródłach rozważane są więc trzy warianty wspólnej *exercitio*:

- wariant, w którym kilka osób ustanowiło wspólnie *magister navis*;
- wariant, w którym *plures exercitores* prowadzą *exercitio per se*;
- wariant, w którym *exercitores* udzielili *praepositio* jednemu spośród swego grona.

Wariantom tym odpowiadają różne modele odpowiedzialności *exercitores z actio exercitoria*. W wariancie pierwszym i trzecim mamy rozstrzygnięcie na rzecz odpowiedzialności *in solidum* każdego spośród *plures exercitores*, w wariancie drugim osoba trzecia może występować ze skargą tylko *pro portionibus exercitionis* przeciw poszczególnym *exercitores*.

W świetle tradycyjnej koncepcji⁸ odpowiedzialność solidarna *plures exercitores* wiązana jest z faktem ustanowienia *magister navis*, a więc podstawą jej jest w tym wypadku udzielenie *praepositio* przez kilka osób⁹. W przypadkach opisanych we fragmentach D. 14,1,4,1

alterum quoque fuit peculium, quia eo casu solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur: at si nullum sit apud alterum peculium, contra esse, quia nec liberare ullo modo aere aliene eum intellegitur.

⁸ Por. w szczególności G.G. ARCHI, *La funzione del rapporto obbligatorio solidale*, «SDHI» 8 (1942), s. 218-228; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano 1984, s. 84 i n.

⁹ Praktyczna różnica między przypadkiem, w którym *magister navis* ustanowiony wspólnie przez osoby zajmujące się *exercitio navis* był osobą trzecią a przypadkiem, w którym *plures exercitores* ustanowili agentem jedną z osób ze swego grona, polega na tym, że o ile w pierwszym przypadku zobowiązanie *in solidum* istnieje niejako w dwóch płaszczyznach, po pierwsze między *magister navis* a którymkolwiek z *plures exercitores*, po drugie między *plures exercitores inter se*, tak w drugim

i D. 14,1,1,25 nie ma więc znaczenia, czy *plures exercitores* zawarli między sobą kontrakt spółki i czy kontrakt ten był czysto wewnętrzną relacją tych *exercitores inter se*, czy też w jakiejś formie jego zawarcie miało znaczenie w sferze stosunków zewnętrznych, bowiem przyjęcie konstrukcji odpowiedzialności *in solidum* po stronie *plures exercitores* znajdowało swoją podstawę we wspólnie udzielonej *praepositio*. Rozwiązanie to w niczym więc nie koliduje z ogólnie przyjętymi zasadami dotyczącymi spółki w prawie rzymskim, które uznają znaczenie tego kontraktu jedynie w sferze wewnętrznych stosunków między współnikami.

Kontrowersje budzi jedynie tekst dotyczący *plures exercitores*, którzy prowadzą *exercitio per se*. W szczególności, kontrowersje te dotyczą interpretacji zwrotu *per se* w relacji do końcowego fragmentu *neque enim invicem sui magistri videbuntur*. Z zestawienia tekstu D. 14,1,4 pr. z następnym tekstem, mówiącym o *plures exercitores*, którzy ustanowili *magister navis* jednego ze swego grona, interpretuje się *exercitio per se* jako przeciwieństwo *exercitio navis* za pośrednictwem *magister navis*, czyli jako *exercitio navis* prowadzone bezpośrednio przez *plures exercitores*. W takiej sytuacji jednak, z uwagi na brak *praepositio*, która jest przesłanką *sine qua non* udzielenia przeciw *exercitor* powództwa, nie ma tu podstaw do istnienia odpowiedzialności z *actio exercitoria*. Powstaje więc pytanie, w jakim celu Ulpian analizował taki przypadek w komentarzu poświęconym tej skardze. Jeżeli bowiem *exercitor* zawiera bezpośrednio umowę z samym kontrahentem, jest on odpowiedzialny względem niego z tytułu tej konkretnej umowy, stąd skarga, którą może wytoczyć przeciwko niemu ten kontrahent w przypadku niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania

przypadku, ze względu na to, że *magister navis* jest jednocześnie jednym z *plures exercitores*, odpowiedzialność solidarna istnieje tylko między samymi *exercitores*. Z punktu widzenia jednak samej konstrukcji prawnej *actio exercitoria*, znajdującej podstawę w *praepositio* udzielonej *magister navis* przez *exercitores*, obie te sytuacje nie różnią się od siebie, w obu przypadkach bowiem podstawą solidarnej odpowiedzialności między *plures exercitores* jest fakt wspólnego udzielenia *praepositio*.

będzie skargą typową dla tego kontraktu. Ponadto, zakładając, że tekst ten dotyczy *plures exercitores* prowadzących *exercitio navis* w formie spółki, należy uznać, że kontrakt spółki ma znaczenie dla ustalenia zakresu odpowiedzialności *plures exercitores* wobec osób trzecich, skoro mogą one pozywać pozostałych *exercitores* z tytułu kontraktu zawartego przez jednego z nich, stosownie do ich udziałów we wspólnym przedsięwzięciu, a więc udziałów w spółce. Rozwiązanie to zaś neguje dominujący w doktrynie pogląd, iż spółka była czysto wewnętrzną relacją między współnikami i nie miała żadnego znaczenia dla osób trzecich – kontrahentów tych współników.

Badacze prawa rzymskiego zajmujący się kontraktem spółki prezentują różne poglądy na temat kontrowersyjnego fragmentu D. 14,1,4 pr. Część z nich dopatruje się ingerencji kompilatorów w klasyczną strukturę tekstu zmieniającej jego pierwotny sens, inni zaś stoją na stanowisku, iż tekst ten nie dotyczy w ogóle *exercitio navis* prowadzonej w formie spółki. Także zwolennicy założenia, iż między *plures exercitores* z D. 14,1,4 pr. istnieje kontrakt spółki spierają się co do kwestii, czy Ulpian mówiąc o odpowiedzialności *pro portionibus exercitionis* miał na myśli przypadek współuczestnictwa wszystkich *socii* przy zawarciu umowy z osobą trzecią, czy też sytuację, w której stroną tej umowy był jeden współnik.

Krytyczne stanowisko co do autentyczności D. 14,1,4 pr. zajmował m.in. De Martino¹⁰, który negował klasyczność tego tekstu i uważał, że decyzja Ulpiana, że *plures exercitores* odpowiadają *pro parte* jest nielogiczna na gruncie zasad ogólnych prawa cywilnego. Skoro bowiem mamy tu do czynienia z odpowiedzialnością *plures exercitores* za zobowiązania zaciągnięte przez nich samych bezpośrednio, czyli odpowiedzialnością bezpośrednio z tytułu zawartej umowy, nie można twierdzić, że zawsze odpowiedzialność ta jest *pro parte*, gdyż jej ukształtowanie zależy od treści deklaracji złożo-

¹⁰ F. DE MARTINO, *Ancora sull'actio exercitoria*, «Labeo» 4 (1958), s. 295-296 (= *Ancora sull'actio exercitoria*, [w:] *Diritto economia e società nel mondo romano*, I, Napoli 1995, 629 i n.).

nej przez uczestników kontraktu, co oznacza, że może być ona zarówno *pro parte*, jak i *in solidum*. Także zastrzeżenie *neque enim invicem sui magistri videntur*, jego zdaniem, „nie wydaje się poważne”. Generalnie De Martino uznał za dziwne i nielogiczne, że Ulpian uznał się tego rodzaju przypadkiem w komentarzu dotyczącym *actio exercitoria*, skoro nie dotyczy on samej skargi.

Najbardziej radykalne poglądy w kwestii *exercitio navis* prowadzonej przez kilku armatorów prezentował Valeri¹¹, który zanegował w całości istnienie spółki między *exercitores navis* w rzymskiej praktyce gospodarczej. Autor ten twierdził, że *plurium exercitio* nigdy nie występowała w formie szczególnego rodzaju spółki ale stanowiła w Rzymie niezależną relację prawną bazującą na porozumieniu między zainteresowanymi podmiotami, funkcjonującą w większości przypadków w oparciu o wykorzystywanie *res communis* (statku bądź wspólnego niewolnika pełniącego funkcję *magister navis*), w pozostałych zaś przypadkach, stanowiącą szczególny przypadek *communiter gestum*. W konsekwencji uważał on tekst Paulusa D. 14,1,3 mówiący o *iudicio societatis* jako skardze służącej do wewnętrznych rozliczeń między *plures exercitores* za justyniańską interpolację będącą wyrazem poklasykowej tendencji do zapewnienia możliwości regresu kilku podmiotom zobowiązanych solidarnie. Poglądy Valeri zostały słusznie skrytykowane przez większość autorów zajmujących się problematyką spółki między *exercitores navis*. Przede wszystkim, zarzucano mu, iż był niekonsekwentny, z jednej strony twierdząc, że „l’armamento collettivo in Roma non si presentò affatto come una forma speciale della *societas*: ebbè anzi uno svolgimento fundamentalmente indipendente da questa”, z drugiej przyznając, że często między *exercitores navis* istniał wewnętrzny stosunek spółki¹². Po drugie, negując autentyczność fragmentu D. 14,1,3 Valeri oparł się na niesłusznym założeniu, iż z tekstu tego wynika, że zawarty kontrakt spółki jest podstawą odpowiedzialności *in solidum plures exercitores*, podczas, gdy

¹¹ G. VALERI, ‘*Plures exercitores*’, «Rivista del diritto commerciale» 21 (1923), s. 14-52.

¹² G. VALERI, *op. cit.*, s. 4; 50.

w rzeczywistości Paulus informuje jedynie, iż *exercitores* odpowiedzialni *in solidum* między sobą rozliczają się za pomocą skargi ze stosunku spółki. Ponadto, tekst ten zawiera postanowienia analogiczne do rozwiązań dotyczących innych tzw. *actiones adiecticiae qualitatis*, w szczególności *actio institoria* i *actio de peculio*, gdzie również *actio pro socio* występuje jako skarga służąca do rozliczeń regresowych między dłużnikami zobowiązanymi *in solidum*. Wydaje się więc, iż jego pogląd, iż tendencja do zapewnienia prawa regresu pojawiła się dopiero w prawie okresu justyniańskiego jest pozbawiony podstaw skoro fragment D. 14,1,4 pr. mieści się w ramach schematu organizacyjnego *plurium exercitio*, której immanentną cechą jest istnienie regresu zapewniającego normalne funkcjonowanie całej tej struktury¹³.

¹³ Zdaniem A. DI PORTO, *op. cit.*, s. 197-202, jedyne co może budzić w tym miejscu wątpliwości, to przywołanie jedynie *actio pro socio*, z pominięciem *actio communi dividundo*, z reguły występującej obok *actio pro socio* przy rozliczeniach wewnętrznych między współnikami. Di Porto uważa jednak, że możliwe, iż Paulus w D. 14,1,3 miał na myśli sytuację, w której *magister navis* była osoba nie podlegająca władzy *exercitores* (*magister extraneus*), a jednocześnie *exercitores* nie byli współwłaścicielami statku (wówczas prawo regresu mogło być realizowane przez współników jedynie za pomocą *actio pro socio*, jako że nie istniały przedmioty będące przedmiotem ich współwłasności). Ewentualnie, jak sugeruje Di Porto, Paulus po prostu pominął milczeniem *actio communi dividundo* jako skargę normalnie przysługującą właścicielom prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą za pośrednictwem *servos communes*, bo możliwość posłużenia się tą skargą była dla niego sprawą bezdyskusyjną, a wyekspozował możliwość wzajemnych rozliczeń z *actio pro socio*, niejako zwracając tym samym uwagę na praktykę prowadzenia *plurium exercitio* w formie spółki. Uważam jednak, iż Di Porto oparł się na niesłusznym przekonaniu, iż podstawą regresu przy odpowiedzialności *in solidum* była relacja istniejąca między kilkoma osobami opierająca się na wykorzystaniu konstrukcji *servus communis* do prowadzenia wspólnej działalności, a więc generalnie stosunek współwłasności. Wydaje się bowiem, że to spółka była podstawą wewnętrznych rozliczeń między kilkoma zobowiązanymi na podstawie tzw. *actiones adiecticiae qualitatis* z tytułu wspólnie udzielonej *praepositio*, a *actio communi dividundo* występowała obok *actio pro socio* tylko wtedy, gdy obok spółki istniała między współnikami także współwłasność określonych przedmiotów. Por. Z. SŁUŻEWSKA, *Kontrakt spółki jako podstawa odpowiedzialności 'in solidum' w prawie rzymskim*, «Zeszyty Prawnicze [UKSW]» 3.1 (2003), s. 55-66; TEIŹE, *D. 17,2,82 e la responsabilità dei soci verso i terzi*, «Orbis Iuris Romani» 9 (2004), s. 144-152.

Należy ponadto zauważyć, iż skarga *ex communiter gestum*, która według Valeri służyć miała do wewnętrznych rozliczeń między *exercitores*, którzy nie byli jednocześnie właścicielami statku, nigdy w rzeczywistości nie istniała w prawie rzymskim¹⁴. Serrao i Di Porto podnoszą również, iż pogląd reprezentowany przez Valeri stoi w sprzeczności ze źródłami, które wyraźnie wskazują na praktykę zawierania spółek między *exercitores navis*¹⁵.

Inną interpretację tekstu D. 14,1,4 pr. proponuje Sanfilippo¹⁶, który w celu utrzymania zasady czysto wewnętrznego charakteru rzymskiej *societas*, próbuje wykazać, że mówiąc o *plures exercitores*, Ulpian nie miał wcale na myśli przypadku spółki. Zdaniem Sanfilippo do spółki odnosiłby się tylko cytowany wyżej tekst Paulusa – D. 14,1,3, który został wstawiony między dwa teksty pochodzące z komentarza Ulpiana, co spowodowało, że teksty te są mylnie interpretowane jako traktujące o *plures exercitores*, którzy zawarli między sobą kontrakt spółki. Zwrot *pro portionibus exercitionis* nie może być, jego zdaniem, interpretowany w znaczeniu części, w jakich partycypują we wspólnej *exercitio navis*, w takim razie bowiem Ulpian winien był użyć zwrotu *pro portione qua socii fuerunt*, tak, jak to uczynił Paulus w D. 21,1,44,1. Sanfilippo uważa więc, że

¹⁴ F. SERRAO, *Sulla rilevanza esterna del rapporto del società nel diritto romano*, [w:] *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano 1971 [= *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989], s. 762.

¹⁵ Autorzy ci powołują się na fragment D. 17,2,29,1, w którym mowa jest o możliwości wykluczenia jednego z współników z udziału w stratach, ze względu na to, że jego wkład do samej spółki polegający na podróżowaniu drogą morską posiada wyjątkową wartość, w porównaniu z wkładami pozostałych współników oraz na relację Plutarcha dotyczącą Marcusa Portiusa Catona (Plut., *Cato maior* 21,6), który, za pośrednictwem swojego wyzwolenca Quinzionusa, uczestniczył w przedsięwzięciach związanych z transportem morskim zorganizowanych w formie spółki. Fragmenty te mają dość ogólny charakter i trudno na ich podstawie z całą pewnością stwierdzić, że dotyczą właśnie spółki między *exercitores navis*, niemniej jednak potwierdzają praktykę wspólnego prowadzenia przedsięwzięć związanych z transportem morskim.

¹⁶ C. SANFILIPPO, *Sulla irrilevanza del rapporto sociale nei confronti dei terzi*, «Iura» 2 (1951), s. 159-161.

w tekście D. 14,1,4 pr. termin *exercitio* został w nim użyty w podwójnym znaczeniu: raz w znaczeniu technicznym w części *si tamen plures per se navem exerceant* gdzie oznacza przedsięwzięcie gospodarcze (*impresa armatoria*), drugi raz w znaczeniu „atto di gestione inerente alla nave” (w zwrocie *pro portionibus exercitionis*), w związku z czym zwrot *pro portionibus exercitionis* należy tłumaczyć jako „w stosunku do zawieranych przez siebie umów” („in proporzione dell'affare da ciascuno di essi concluso”). Zdaniem Sanfilippo odczytując omawiany tekst w ten sposób, odpowiedzialność każdego z *plures exercitores qui per se navem exerceant* jest ograniczona do zobowiązań zaciągniętych bezpośrednio przez niego, co jest zgodne, zarówno z ogólnymi normami dotyczącymi zobowiązań, jak i z zasadą nieistnienia spółki na zewnątrz.

Jak słusznie zarzucił mu Serrao, nie ma żadnego powodu, by twierdzić, że Ulpian, gdyby miał na myśli spółkę mówiąc o odpowiedzialności *plures exercitores*, użyłby tego samego określenia *pro portionibus qua socii fuerunt*, co Paulus w komentarzu *ad edictum aedilium curulium*. Termin *exercere* w ścisłym tego słowa znaczeniu odnosi się do prowadzenia przedsięwzięcia związanego z transportem morskim (choć, moim zdaniem, niekoniecznie prowadzonego w formie spółki między *exercitores*, jak chciałby Serrao) i że przypadki jego użycia w innym znaczeniu mają charakter wyjątkowy, nielogiczne wydaje się więc, by Ulpian w komentarzu do *actio exercitoria* użył tego terminu w jego znaczeniu nietechnicznym¹⁷.

Z kolei Arangio-Ruiz¹⁸ uważa, że tekst D. 14,1,4 pr. odnosi się do sytuacji, w której wszyscy *plures exercitores* będący współnikami uczestniczyli w zawarciu kontraktu z osobą trzecią, co uzasadnia istnienie odpowiedzialności każdego z nich proporcjonalnej do

¹⁷ Por. F. SERRAO, *op. cit.*, s. 755-756; A. DI PORTO, *op. cit.*, s. 87 przyp. 51; TENZE, *Il diritto commerciale romano. Una zona d'ombra nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, [w:] *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo, III*, Napoli 1997, s. 438 przyp. 86-88.

¹⁸ V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli 1950, s. 90-92.

udziału we wspólnej *exercitio navis*. Zdaniem tego autora w momencie zawierania kontraktu z osobą trzecią *exercitores*, powołując się na fakt istnienia między nimi spółki, deklarują chęć rozdzielenia między siebie odpowiedzialności z tytułu zaciąganego zobowiązania w stosunku, w jakim pozostają względem siebie ich wzajemne udziały w tej spółce.

Taka interpretacja nie pasuje jednak do końcowego tekstu *neque enim invicem sui magistri videbuntur*, bowiem ewidentnie intencją Ulpiana było tu pokazanie, że *plures exercitores qui per se navem exercent* nie mogą być postrzegani wzajemnie jako *sui magistri*. Gdyby mówił on w tym miejscu o sytuacji, w której wszyscy *exercitores* zawierając umowę z osobą trzecią deklarowali chęć rozdzielenia między siebie odpowiedzialności z tytułu tej umowy stosownie do posiadanych udziałów w spółce, nie powstałby w ogóle problem, czy można ich traktować względem siebie jako *magistri navis*, bo nie byłoby potrzeby uzasadniania konstrukcji pociągnięcia do odpowiedzialności tych *exercitores* za zaciągnięte przez nich zobowiązanie. Skoro w ogóle rozważano możliwość potraktowania *plures exercitores* jako *sui magistri*, sugeruje to raczej, iż chodzi o przypadek, w którym kontrakt został zawarty tylko przez jednego z *plures exercitores*.

Meissel¹⁹, podobnie jak Arangio-Ruiz, opowiada się za interpretacją zgodnie z którą Ulpian mówiąc o odpowiedzialności *pro portionibus exercitionis* miał na myśli przypadek, w którym kontrakt był zawierany przez wszystkich *plures exercitores*, którzy osobiście i wspólnie zajmowali się *exercitio navis*. Jego zdaniem taka sytuacja mogła rodzić wątpliwości co do modelu ich odpowiedzialności względem kontrahentów (skoro wszyscy uczestniczą w zawarciu kontraktu to być może każdy z nich powinien być uważany za *magister navis* ustanowionego przez pozostałych) i problemem, który analizował Ulpian było czy fakt wspólnego zawierania umów dotyczących *exercitio navis* może być uznany za milczące udzielenie

¹⁹ F.-S. MEISSEL, 'Societas'. *Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Wien 2003, s. 176-178.

wzajemnej *praepositio*. Intencją Ulpiana mogło być więc po prostu sprecyzowanie, że w braku wyraźnego aktu ustanowienia będącego podstawą solidarnej odpowiedzialności z *actio exercitoria*, *plures exercitores* nie mogą być traktowani jako dłużnicy solidarni a więc ich odpowiedzialność jest proporcjonalna do udziałów jakie posiadali we wspólnym przedsięwzięciu.

Interpretacja Meissela budzi jednak pewne wątpliwości. Z „bliżniaczych” dla tego tekstu źródeł dotyczących modelu odpowiedzialności kilku osób zobowiązanych na podstawie innych tzw. *actiones adiecticiae qualitatis*, w szczególności tekstów D. 14,3,13,2 i D. 14,3,14 odnoszących się do *actio institoria* i D. 15,1,27,8 dotyczącego *actio de peculio*, wynika bowiem, że zagadnienie odpowiedzialności kilku osób zobowiązanych z tytułu *actio de peculio*, *actio institoria* czy *actio exercitoria* jest analizowane pod kątem ochrony interesów kontrahentów, którzy zawarli umowę z jednym agentem reprezentantem kilku osób. Motywem dla wprowadzenia odpowiedzialności *in solidum* jest więc chęć uchronienia osoby, która zawarła umowę z agentem handlowym lub niewolnikiem wyposażonym w *peculium* od konieczności występowania przeciw kilku osobom odpowiedzialnym za tego niewolnika (*ratio* zastosowania modelu odpowiedzialności *in solidum* w tych przypadkach było przekonanie, że nie powinno się narażać na kilka procesów tego, kto zawarł umowę z jednym²⁰). Juryści nie zajmowali się w tym miejscu generalnymi rozważaniami na temat odpowiedzialności kilku osób stojących po jednej ze stron kontraktu, bowiem w sytuacji, w której umowa została zawarta przez kilku *exercitores* osobiście nie istniał powód, dla którego słuszne było zagwarantowanie ich kontrahentowi dochodzenia wykonania tej umowy od tylko jednego z nich. Poza tym, jeżeli wszyscy *exercitores* byli stroną kontraktu z osobą trzecią to model ich odpowiedzialności zależał od treści tego kontraktu, czy zobowiązali się każdy za swoją część czy każdy za całość (*in solidum*). Zagadnienie, czy zastosować model odpowiedzialności soli-

²⁰ D. 14,1,2 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *ne in plures adversarios dstringatur qui cum uno contraxerit*; D. 15,1,27,8 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *... est enim iniquum in plures adversarios dstringi eum, qui cum uno contraxerit*.

darnej pojawiało się więc w kontekście kontraktu zawartego przez jedną osobę jako ewentualnego reprezentanta innej osoby lub osób (*exercitor, dominus, pater familias*). Znamienne jest przy tym, iż kontrakt spółki pojawia się w tych rozważaniach jedynie jako uzasadnienie możliwości wprowadzenia modelu odpowiedzialności solidarnej, tak więc głównym zagadnieniem rozważanym przez jurystów przy okazji *plurium exercitio* nie jest model odpowiedzialności *exercitores* prowadzących swą działalność w formie spółki, ale ochrona bezpieczeństwa obrotu i interesów kontrahentów zawierających umowę z reprezentantem kilku osób²¹.

Ponadto fragment D. 14,1,1,5, na który powołuje się ten Autor uzasadniając swoją koncepcję, mówiący o tym, że jeżeli *exercitor* wie i godzi się na to, iż inna osoba na statku pełni funkcję *magister navis*, za działania tej osoby jest odpowiedzialny tak jakby udzielił jej bezpośrednio *praepositio* mówi o bardzo szczególnym przypadku, w którym *magister navis* ustanawia jakąś osobę trzecią swoim agentem i rozważane jest zagadnienie, czy i w jakim zakresie, jego *exercitor* będzie ponosił odpowiedzialność za działania tego *magister navis*. Stwierdzenie „*ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur*” należy interpretować więc w kontekście rozszerzenia odpowiedzialności *exercitor* za działanie *magister navis* polegające na ustanowieniu innego *magister navis*, a nie jako generalną zasadę, iż *praepositio* mogła zostać udzielona także w sposób pośredni poprzez samą wiedzę i tolerancję faktu, że inna osoba pełni na statku funkcję *magister navis*²².

Przeciwko hipotezie, iż *plures exercitores* jako współnicy wszyscy uczestniczyli w zawarciu kontraktu przemawiają także argumenty natury praktycznej. Jeżeli założymy, że współnicy umówili się między sobą, iż względem osób trzecich będą występować wspólnie, zobowiązując się każdy w części odpowiadającej jego udziałowi w spółce, wówczas istnienie spółki między nimi nie miało właści-

²¹ Por. Z. SŁUŻEWSKA, *Kontrakt spółki*, cit., s. 55-66; TEJŹE, *D. 17,2,82 e la responsabilità dei soci*, cit., s. 143-152.

²² Por. J. KRZYNÓWEK, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy*, cit., s. 70-78.

wie żadnego prawnego znaczenia, bowiem rozliczanie zysków i strat dokonywało się już na etapie relacji z osobami trzecimi. Ponadto, takie rozwiązanie tylko utrudniałoby prowadzenie interesów wymagając każdorazowej obecności wszystkich współników przy zawieraniu umów i uniemożliwiając jednocześnie działanie współników w kilku miejscach, co miało szczególne znaczenie w przypadku przedsięwzięć związanych z transportem morskim. Wreszcie, biorąc pod uwagę ryzyko związane z wyprawami drogą morską, mało rozsądnym wydaje się rozwiązanie, które zobowiązuje każdorazowo wszystkich współników do narażania życia uczestnicząc w podróży morskiej.

Drugi kierunek interpretacji tekstu D. 14,1,4 pr. zmierza w kierunku uznania spółki między *exercitores navis* za szczególny rodzaj spółki w prawie rzymskim, w której wyjątkowo nadano porozumieniu między współnikami znaczenie dla zakresu odpowiedzialności *exercitores* wobec osób trzecich. Pogląd ten jest głoszony przede wszystkim przez Serrao²³, którego zdaniem, ze względu na szczególne znaczenie handlu morskiego dla interesów gospodarczych imperium rzymskiego, organizacja form prowadzenia działalności gospodarczej związanej z transportem morskim była przedmiotem szczególnej regulacji ze strony prawa, co wyrażało się między innymi w przyznaniu spółce między *exercitores navis* znaczenia dla ustalenia zakresu odpowiedzialności armatorów wobec osób trzecich. Argumentacja Serrao, aczkolwiek zawierająca trafne uwagi krytyczne odnośnie do dotychczasowych interpretacji D. 14,1,4 pr., budzi także pewne zastrzeżenia natury praktycznej. Gdyby przyjąć, że rzeczywiście *societas* między *exercitores navis* był przyznany szczególny status prawny, w związku z czym za kontrakty zawarte przez jednego z *exercitores* względem osoby trzeciej odpowiadali wszyscy *exercitores socii* w proporcji do ich udziałów w spółce, oznaczałoby to pogorszenie sytuacji wierzyciela, w tym sensie, że musiałby on dochodzić swoich roszczeń z zawartego z jedną osobą kontraktu od kilku osób. Ponadto, takie rozwiązanie, biorąc pod uwagę niefor-

²³ F. SERRAO, *op. cit.*, s. 755-767.

malny charakter spółki i jej nietrwały charakter, dawałoby *exercitores* szerokie pole dla różnego rodzaju nadużyć i wiązałoby się z dużym ryzykiem dla ich kontrahentów, którzy *de facto* nigdy nie mieli by gwarancji, od kogo i w jakiej części będą musieli dochodzić swoich należności z kontraktu. Jest więc mało prawdopodobnym, by pretorzy z jednej strony starali się zwiększyć bezpieczeństwo obrotu poprzez udzielenie skargi *in solidum* z tytułu kontraktu zawartego przez *magister navis* przeciw któremukolwiek z *plures exercitores*, a jednocześnie wprowadzali wyjątek od zasad ogólnych dla spółki między tymi *exercitores*, tak niekorzystny dla wierzycieli z zewnątrz.

Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia dotychczasowych sporów wokół tekstu D. 14,1,4 pr. jest niewątpliwie ustalenie, jaki stan faktyczny miał na myśli Ulpian mówiąc o *exercitio per se*.

W relacji z fragmentem D. 14,1,1,25²⁴ i w opozycji do następnego fragmentu D. 14,1,4,1, w którym jest mowa o *exercitores*, który powołał jednego ze swego grona *magister navis*, interpretuje się zwrot *per se* jako „osobiście”, tj. bez ustanowienia reprezentanta handlowego (*magister*). Jeżeli jednak założymy, że *exercitio per se* oznacza *exercitio* wykonywaną przez samych *exercitores* to D. 14,1,4 pr. byłby *de facto* jedynym tekstem w tytule *de exercitoria actione*, w którym mowa byłaby o *exercitor* który samodzielnie, bez swojego *magister navis*, eksploatuje statek. Termin *exercitor* jest bowiem używany w źródłach dotyczących *actio exercitoria* na określenia osoby, która mianowała inną osobę swoim agentem i jego odpowiedzialność jest rozważana w kontekście czynności podjętych przez *magister navis*,

²⁴ Należy jednak zauważyć, że cały fragment D. 14,1,4, który został dołączony do fragmentu D. 14,1,1,25 niekoniecznie w oryginalnej wersji komentarza Ulpiana musiał być jego kontynuacją, bowiem po fragmencie D. 14,1,1,25 kompilatorzy wstawili dwa fragmenty innych jurystów (D. 14,1,2 z komentarza Gaiusa *ad edictum provinciale* i D. 14,1,3 z komentarza Paulusa *ad edictum*), tym samym przerywając oryginalny wywód jurysty. Nominalnie te dwa fragmenty pochodzą nawet z różnych ksiąg komentarza do edyktu, ale O. LENEL, 'Palingenesia Iuris Civilis', II, Leipzig 1889, szp. 587 i szp. 820-822 umieszcza D. 14,1,4 pr. w księdze 28 powołując się na błąd w numeracji księgi wynikający z umieszczenia fragmentu D. 14,1,4 pr.-4 między dwoma fragmentami pochodzącymi z księgi 29 komentarza Paulusa *ad edictum*.

jest więc to w pewnym sensie termin techniczny powiązany ze strukturą prowadzenia *exercitio navis* opartą na istnieniu armatora (*exercitor*), który mianuje swego reprezentanta (*magister navis*)²⁵. Użycie terminu *exercere* na określenie sytuacji, w której armator samodzielnie dokonuje czynności związanych z gospodarczym wykorzystaniem statku i nie ustanowił żadnego *magister navis* byłoby więc bardzo nietypowe. Ponadto w takiej sytuacji nie byłoby podstaw do przyznania *actio exercitoria*. Mimo więc, iż taką interpretację wymusza w pewnym sensie zastrzeżenie „*neque enim invicem sui magistri videbuntur*”, nie można jednak wykluczyć, iż fragment D. 14,1,4 pr. został przez kompilatorów uproszczony (wówczas zwrot ten niekoniecznie musiałby odnosić się do *plures exercitores*) albo też całe zastrzeżenie jest późniejszą glosą²⁶. Jeżeli więc założyć, że zastrzeżenie „*neque enim invicem sui magistri videbuntur*” nie znajdowało się w oryginalnej wersji komentarza Ulpiana albo nie odnosi się do *plures exercitores*, można interpretować *exercitio per se* po prostu jako

²⁵ A. FÖLDI, *op. cit.*, s. 1-9.

²⁶ Teksty D. 14,1,1,25, D. 14,1,4 pr. i D. 14,1,4,1 były w średniowieczu bazą dla rozważań teoretycznych dotyczących odpowiedzialności współników w spółce, obok tekstów traktujących o wzajemnym poręczeniu współdłużników D. 45,2,11 i D. 16,1,17,2 i Nov. 99. Pierwszym prawnikiem, który utrzymywał, iż *exercitores*, którzy osobiście wykonują swoją działalność odpowiadają solidarnie ponieważ są wzajemnie względem siebie *magistri* był Jacobus de Arena, który opierał się na *lex eius qui in provincia* (D. 12,1,41). Bartolus de Saxoferrato połączył ze sobą koncepcję *praepositio* i wzajemnego poręczenia uznając, że współnicy odpowiadają solidarnie w dwóch przypadkach: jeżeli ustanowili wspólnego agenta (tu podstawą odpowiedzialności solidarnej była *praepositio* udzielona temu agentowi) lub jeżeli działają wspólnie ale wobec osób trzecich zawierają kontrakty pojedynczo, np. jeden we Florencji, drugi w Perugii, kiedy uważa się ich za wzajemnie przez siebie ustanowionych (*mutua praepositio*). Solidarność *pro parte* współników miała więc zastosowanie praktycznie tylko w sytuacji, w której współnicy razem występowali przy zawieraniu kontraktów z osobami trzecimi. Por. P. STEIN, recenzja z W.D.H. ASSER, 'In Solidum' of 'Pro Parte', «TR» 53.1 (1985), s. 197-198. Zastrzeżenie *neque enim invicem sui magistri videbuntur* pasuje więc bardziej do idei *mutua praepositio* i późniejszych rozważań nad odpowiedzialnością współników w spółce, niż do problemów rozważanych przez jurystów w okresie klasycznym.

exercitio prowadzoną przez kilku *exercitores* we własnym imieniu, niezależnie od pozostałych armatorów, której przeciwieństwem byłaby sytuacja, opisana w następnym fragmencie D. 14,1,4,1, kiedy *exercitores* mianowali wspólnego agenta, za którego działania odpowiadałby każdy z nich *in solidum*.

Podobny wniosek nasuwa się z porównania tekstów dotyczących *plurium exercitio navis* z odpowiadającymi im tekstami dotyczącymi odpowiedzialności kilku osób na podstawie pozostałych tzw. *actiones adiecticiae qualitatis*, w szczególności *actio institoria* i *actio de peculio*, bowiem wszystkie te teksty odwzorowują pewien schemat rozumowania, którym posługiwali się juryści rzymscy w przyjęciu i uzasadnieniu modelu odpowiedzialności solidarnej. Zgodnie z tym schematem, ilekroć względy bezpieczeństwa obrotu przemawiały za przyjęciem modelu odpowiedzialności *in solidum* w odniesieniu do kilku osób jako dłużników, przyjęcie go było uzależnione od istnienia między tymi osobami wewnętrznej relacji (spółki lub współwłasności) dającej im gwarancję skutecznej realizacji prawa regresu. W braku takiej relacji, wierzyciel był zmuszony dochodzić realizacji swoich uprawnień *pro portione* od każdego ze zobowiązanych. W przypadku *praepositio* fakt ustanowienia przez kilka osób wspólnego agenta handlowego był traktowany jako manifestacja *animus societatis* i osoby, które udzieliły wspólnej *praepositio* traktowano jak *socii* przyznając im względem siebie skargę ze stosunku spółki²⁷. W związku z tym należy uznać, że skoro we fragmencie D. 14,1,4 pr. *plures exercitores* nie ustanowili wspólnego *magister navis* i jest mowa o ich odpowiedzialności *pro portionibus*, to tekst ten najprawdopodobniej dotyczy przypadku, w którym *plures exercitores* nie są współnikami, ale prowadzą swoją działalność niezależnie od siebie²⁸.

²⁷ Por. Z. SŁUŻEWSKA, *Kontrakt spółki*, cit., s. 55-66; TEIJE, *D. 17,2,82 e la responsabilità dei soci*, cit., s. 144-152.

²⁸ W takim sensie proponuje też interpretować ten tekst A. DI PORTO, *op. cit.*, s. 193 stwierdzając, iż prawdopodobnie Ulpian miał na myśli przypadek niezależnego prowadzenia interesów przez kilku *exercitores* będących jednocześnie współwłaścicielami statku.

Pierwszą z możliwych interpretacji jest przyjęcie *per analogiam* do tekstu Paulusa dotyczącego *actio institoria* (D. 14,3,14), w którym mamy odpowiedzialność *pro portionibus*, iż *plures exercitores* w D. 14,1,4 pr. są spadkobiercami osoby, która prowadziła *exercitio navis* za pośrednictwem *magister navis* i zmarła pozostawiając w spadku statek kilku osobom. Wówczas ci spadkobiercy za kontrakty zaciągnięte przez *magister navis* względem wierzycieli zmarłego odpowiadałoby proporcjonalnie do udziałów w spadku, bowiem nie istnieje między nimi podstawa do rozliczeń regresowych. Taka interpretacja jest jednak mało prawdopodobna, bowiem zakłada istnienie okoliczności, o których tekst wyraźnie nie wspomina, poza tym Ulpian wyraźnie mówi iż *exercitores* odpowiadają *pro portionibus exercitionis* a nie *pro portione hereditaria*.

Drugi wariant interpretacyjny, to wariant, w którym *per se* oznacza właśnie „we własnym imieniu”, „niezależnie od siebie”, tj. nie w ramach prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia. Można bowiem wyobrazić sobie kilku *exercitores*, którzy mają do dyspozycji jeden statek, ale nie chcą prowadzić razem działalności gospodarczej. Umawiają się więc między sobą, iż każdy z nich będzie eksploatował statek we własnym imieniu i na własny rachunek za pośrednictwem swojego *magister* i nie będą nawzajem ponosić odpowiedzialności za swoje działania. W ramach tego wariantu można wyobrazić sobie dwa różne stany faktyczne: pierwszy, w którym *exercitio per se* było wykonywane przez każdego z *exercitores* za pośrednictwem ustanowionego przez siebie *magister navis* (na statku działało kilku *magistri*, którzy niezależnie w imieniu swoich *exercitores* prowadzili działalność handlową), oraz drugi, w którym *plures exercitores* powierzają pełnienie funkcji *magister navis* tej samej osobie, ale każdy udziela mu *praepositio* niezależnie.

W pierwszym wariacie, każdy z *exercitores* odpowiadałby w całości za zobowiązania zaciągnięte przez ustanowionego przez siebie *magister navis*, tak więc każdy odpowiadałby *in solidum* ale tylko za działania swojego *magister*. Jedynym przypadkiem, w którym odpowiedzialność *exercitores* miałyby charakter odpowiedzialności *pro portionibus* byłby przypadek, w którym wszyscy ci *magistri navis* zawierałoby

umowy wspólnie z osobami trzecimi. Wówczas z tytułu takiej umowy zawartej przez kilku *magistri*, z których każdy występowałby jako agent swojego ustanawiającego, *exercitores* nie odpowiedzialiby *in solidum* ale *pro portionibus exercitationis*. Byłby to więc przypadek, w którym armatorzy ustanowili swoich niezależnych agentów handlowych, ale umówili się, że wobec osób trzecich przy zawieraniu umów dotyczących statku agenci ci występują razem, każdy reprezentując swojego ustanawiającego (mogło to służyć usprawnieniu eksploatacji statku lub wzajemnej kontroli jednych *magistri* przez drugich). Wówczas z tytułu takiej umowy odpowiedzialność każdego z ustanawiających ma charakter odpowiedzialności ograniczonej *pro parte*, a o niemożności zastosowania odpowiedzialności *in solidum* każdego z *plures exercitores* przesądzałyby brak wspólnej *praepositio* a więc brak gwarancji skutecznej realizacji prawa regresu²⁹.

²⁹ Za taką interpretacją może przemawiać też fakt, iż *casus plures exercitores*, którzy *per se navem exerceant* jest przez Ulpiana omawiany w nawiązaniu do innego przypadku, w którym *exercitio navis* prowadzi *servus plurium*: D. 14,1,4,2 (Ulp. 29 ad ed.): *Sed si servus plurium navem exerceant voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur, et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri*. W powyższym fragmencie Ulpian omawia dwie sytuacje, w których *exercitio* jest prowadzona przez niewolnika należącego do kilku osób. Zdaniem jurysty, jeżeli niewolnik ten wykonuje *exercitio* za zgodą wszystkich (*voluntate eorum*) to wszyscy współwłaściciele ponoszą odpowiedzialność solidarną za zaciągnięte przez tego niewolnika zobowiązania, jeżeli natomiast tylko jeden z właścicieli wyraził zgodę na prowadzenie przez niewolnika takiej działalności, ten właściciel bierze na siebie całość odpowiedzialności i odpowiada w pełni za zobowiązania tego niewolnika. O analogii tego przypadku do *casus plures exercitores* świadczyć może bezpośrednie odwołanie się do *plures exercitores* w przypadku, w którym niewolnik wykonywał *exercitio navis* za zgodą wszystkich współwłaścicieli – *idem placuit quod in pluribus exercitoribus*. Ponieważ Ulpian nie precyzuje, o który z poprzednio wymienionych przypadków mu chodzi, nie jest do końca jasne, czy jego intencją było przeprowadzenie analogii tylko między tym przypadkiem a przypadkiem *plures exercitores*, którzy powołali jednego spośród swego grona *magister*, czy też chodziło mu generalnie o analogię między rozwiązaniami stosowanymi w przypadku, gdy niewolnik należący do kilku osób zajmował się *exercitio navis* a dwoma przypadkami *plurium exercitio*, analizowanymi w pierwszej części fragmentu. W tym pierwszym przypad-

W drugim wariantcie, mimo iż ten sam *magister navis* byłby agentem kilku *exercitores*, to również ze względu na brak wspólnego ustanowienia nie można byłoby zastosować modelu odpowiedzialności solidarnej i za działania tego *magister navis* poszczególni *exercitores* odpowiadali *pro portionibus*. Byłby to więc szczególny przypadek, w którym kilku *exercitores* niezależnie od siebie zajmowało się eksploatacją statku za pośrednictwem jednego *magister navis*, który był ustanowiony odrębnie przez każdą z tych osób. W takiej sytuacji, ze względu na brak wspólnej *praepositio*, która była dowodem na istnienie kontraktu spółki między *exercitores*, tym samym nieistnienie możliwości regresu, osoby trzecie, które zawarły umowę z takim *magister navis* musiały pozywać niezależnie każdego z *plures exercitores* w proporcji do jego udziału w *exercitio navis*³⁰. Pomimo więc, iż z zewnątrz dla osoby trzeciej stan faktyczny przedstawiał się identycznie, jak w sytuacji, w której *plures exercitores* wspólnie ustanowili swojego *magister navis*, w tym przypadku model odpowiedzialności solidarnej nie mógł być zastosowany, ze

ku podobieństwo sytuacji polegałoby na wyrażeniu zgody przez wszystkie osoby korzystające ze wspólnej rzeczy na przyjęcie na siebie odpowiedzialności za działania wspólnego reprezentanta (w przypadku D. 14,1,4,1 za działania jednego z armatorów jako *magister navis* pozostałych, w D. 14,1,4,2 za wspólnego niewolnika) i zastosowaniu odpowiednio modelu odpowiedzialności *in solidum*. Jeżeli założyć, że istnieje również analogia między pozostałymi dwoma przypadkami analizowanymi przez Ulpiana tj. *plures exercitores* którzy *per se navem exercent* i współwłaścicieli niewolnika, z których tylko jeden wyraził zgodę na prowadzenie przez niewolnika działalności polegającej na *exercitio navis*, to należy przyjąć, że *exercitio per se* oznacza właśnie *exercitio* wykonywane przez każdego z *plures exercitores* za pośrednictwem odrębnie przez siebie ustanowionego *magister*. Wówczas za działania każdego z tych *magister* osobno odpowiadałby tylko jego ustanawiający *in solidum*, natomiast, w sytuacji, gdy *magistri* zawieraliby umowę razem, *exercitores* odpowiedzialiby *pro portionibus exercitionis*.

³⁰ W przypadku współwłasności statku odpowiadałoby to udziałom we własności statku. Chociaż *exercitor* niekoniecznie musiał być właścicielem statku (D. 14,1,1,15), jednak w rozważaniach jurystów nad modelem odpowiedzialności kilku *exercitores* pojawia się odwołanie do *portiones in nave* jako ewentualnego kryterium rozdziału między nich odpowiedzialności (D. 14,1,1,2).

względu na brak wewnętrznej relacji między *plures exercitores* warunkującej możliwość dokonania późniejszych rozliczeń regresowych. Z punktu widzenia ochrony procesowej osoby trzeciej, zawierającej umowę z agentem handlowym kilku osób, istotne było więc, czy *praepositio* udzielona temu *magister navis* została udzielona wspólnie przez *plures exercitores* (wówczas *actio exercitoria* przysługiwała osobie trzeciej *in solidum* przeciw któremukolwiek z nich), czy też istniały odrębne akty *praepositio* na rzecz tego samego *magister navis*, kiedy to z *actio exercitoria* musiała występować oddzielnie przeciwko każdemu z ustanawiających, proporcjonalnie do jego udziału w *exercitio*. O ile bowiem w pewnych przypadkach zawarta umowa ewidentnie mieściła się w zakresie *praepositio* tylko jednego z *plures exercitores* (np. tylko jeden z nich udzielił upoważnienia do zawierania umów przewozu pasażerów) i wówczas nie było żadnych wątpliwości, iż odpowiedzialność z tytułu *actio exercitoria* na podstawie takiej umowy przewozu zawartej z osobą trzecią ponosi tylko ten ustanawiający), o tyle w praktyce mogły wystąpić sytuacje, w których konkretna umowa z osobą trzecią dotyczyła realizacji interesów wszystkich *exercitores*, co rodziło pytanie o zakres odpowiedzialności każdego z nich (np. wszyscy upoważnili tego *magister navis* do zawierania umów danego typu lub kontrakt zawarty przez *magister navis* z osobą trzecią dotyczył naprawy statku lub uzupełnienia zaopatrzenia dla załogi, co ewidentnie mieściło się w zakresie każdej *praepositio* udzielanej *magister navis*).

Niezależnie jednak od opowiedzenia się za którąś z powyższych interpretacji, dla rozważań dotyczących spółki między *exercitores navis* istotne jest stwierdzenie, że sam tekst D. 14,1,4 pr., uważany przez Serrao za wprowadzający wyjątek od ogólnych zasad dotyczących czysto prywatnego charakteru konsensualnej rzymskiej *societas*, prawdopodobnie nie dotyczy w ogóle *exercitio navis* prowadzonej w formie spółki, tylko odnosi się do przypadku niezależnej eksploatacji statku przez kilku armatorów. *Exercitio navis* prowadzonej w formie spółki dotyczą natomiast te teksty, w których *plures exercitores* odpowiedzialni są *in solidum*, tj. teksty D. 14,1,1,25 i D. 14,1,4,1. W opisanych w nich przypadkach, z uwagi na fakt wspólnego ustano-

wienia agenta handlowego, który jest traktowany przez jurystów jako swoista manifestacja *animus societatis* ze strony kilku ustanawiających, a więc dowód na istnienie między nimi kontraktu spółki dający gwarancję skutecznej możliwości regresu, można zastosować model odpowiedzialności solidarnej. Jeżeli jednak kilka osób nie wyraziło na zewnątrz woli prowadzenia wspólnej działalności polegającej na *exercitio navis* (czego przejawem byłoby ustanowienie wspólnego *magister navis*), wówczas model ich odpowiedzialności solidarnej jako dłużników nie może być zastosowany i każda z nich odpowiada tylko w zakresie, w jakim przyjęła na siebie tę odpowiedzialność. I o takim właśnie przypadku mówi Ulpian w D. 14,1,4 pr.

SI TAMEN PLURES PER SE NAVEM EXERCEANT

SEVERAL REMARKS ON THE LIABILITY OF SHIPOWNERS

Summary

The problem discussed in this paper regards the liability of several shipowners (*exercitores*) managing the same ship. In the title *de exercitoria actione* of the Digest there are three texts that refer to this matter: D. 14,1,1,25; D. 14,1,4 pr. and D. 14,1,4,1. The first and the last one refer to a situation in which the shipowners appointed a captain (*magister navis*) as their agent and thus were held liable *in solidum* for contracts made by him with third parties. In these cases their joint and several liability had ground in the joint appointment of an agent (*praepositio*). The second text D. 14,1,4 pr. is not very clear and refers to shipowners that were managing the same ship *per se*, and in this case they could be sued *pro portionibus exercitationis*. Such a model of liability was justified by the reservation that they cannot be deemed as being each other's captain (*neque enim invicem sui magistris videbuntur*). This text was widely discussed among romanists and gave ground to various interpretations. The main questions concerned were the following: whether shipowners dealt with the third parties personally or appointed an agent (*magister navis*), whether a contract was stipulated by all shipowners jointly or only one of them, whether they were partners in

a partnership or conducted their business independently. According to the most common interpretation the text refers to a situation in which the shipowners conducted their activity personally in the partnership. Having accepted the above view, to justify their *liability pro portionibus exercitationis* one must admit that they all acted as a party in a contract or, supposing a contract was stipulated by one of them, a partnership between shipowners was a particular kind of partnership in which a contract concluded by only one of the partners resulted in the liability of the others. None of these interpretations seems to be convincing.

First of all, one must take into consideration that the word *exercitor* was a technical term used to define someone conducting an economic activity through his agent (*magister navis*) so it was normally used in the context of the whole structure of *exercitio navis* that was based on the scheme *exercitor – magister navis*. Thus it seems more likely that *exercere per se* means not conducting an activity personally but rather „on one’s own account”, „independently”. Besides, the reservation *neque enim invicem sui magistri videbuntur* suggesting that *plures exercitores* conducted their activity personally is dubious since it refers to a concept of mutual *praepositio*, which was used by glossators and commentators to justify joint and several liability of partners and it may be possible that this reservation constituted a part of the gloss or was added to the original context later by some interpreter that did not understand Ulpian’s intention.

A similar conclusion arises from the comparison of the text of D. 14,1,4 pr. with texts concerning the liability of several persons on the basis of *actio institoria*. From the text of D. 14,3,14 it appears that if no legal relationship that guaranteed the possibility of a recourse existed among several persons liable for the act of the agent, none of them could be sued for the full amount (*in solidum*) but they were held liable *pro parte*. In the case of *actio institoria* the fact of a joint appointment was probably treated as a manifestation of *animus societatis* that made it possible to treat the persons that had nominated jointly the *institor* as partners and thus held them liable *in solidum* for contracts made by this agent. Hence the fact that in the text of D. 14,1,4 pr. the shipowners did not appoint jointly their agent and were held liable *pro portionibus exercitationis* suggests that they were not partners but each of them managed a ship on his own account.

If we admit that *plures exercitores* that *per se navem exerçant* were the shipowners that did not conduct their business together we could indicate two situations in which they could be sued *pro portionibus exercitationis*. The first would be the case in which each of the shipowners appointed his own agent on the ship and the contract with the third party was stipulated by all agents acting together. The second would be the case in which the shipowners appointed the same person as their agent but the *praepositio* was given by each of them separately. In both cases each of the shipowners could be sued with *actio exercitoria* only for his proper part since they could not be deemed to be partners and they could not sue each other with any action for a recourse.