

Zuzanna Benincasa

Ryzyko związane z podróżami morskimi jako szczególnego rodzaju wkład niepieniężny do spółki w prawie rzymskim

Zeszyty Prawnicze 10/1, 49-81

2010

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 BENINCASA

Uniwersytet Warszawski

RYZIKO ZWIĄZANE Z PODRÓŻAMI MORSKIMI JAKO SZCZEGÓLNEGO RODZAJU WKŁAD NIEPIENIĘŻNY DO SPÓŁKI W PRAWIE RZYMSKIM

Konsensualny kontrakt *societas* i jego znaczenie w sferze prowadzenia wspólnej działalności gospodarczej niekiedy jest umniejszane w literaturze romanistycznej. Zgodnie z *communis opinio* kontrakt ten stanowił jedynie wewnętrzną relację między współnikami i służył regulacji ich wzajemnych praw i obowiązków, nie miał jednak znaczenia „zewnętrznego”, a więc nie mógł być wykorzystywany do celów rozdzielenia odpowiedzialności względem osób trzecich i ograniczenia tej odpowiedzialności do z góry zaplanowanej masy majątkowej. Przyjęło się więc uważać, iż prawo rzymskie nie wykształciło form spółek zbliżonych do nowoczesnych spółek prawa handlowego, a organizacja form prowadzenia wspólnej działalności w Rzymie nie była szczególnie wyrafinowana i opierała się na konstrukcjach związanych z wykorzystaniem wspólnego niewolnika, który w imieniu swoich właścicieli prowadził działalność gospodarczą¹.

¹ Podręcznik *Diritto commerciale romano* nie poświęca kontraktowi spółki wiele uwagi ograniczając się do stwierdzenia, iż jego rola sprowadzała się wyłącznie do regulacji wzajemnych stosunków między współnikami i nie miał on większego znaczenia jako forma wspólnej realizacji celów gospodarczych. Wspomina on jedynie o spółkach publikańskich, bankierskich, między handlarzami niewolników i *exercitores navis*. Por. P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino 2001, s. 61-63; 166-172; 247-253. Podobnie w swojej

Poglądy te nie wydają się jednak w pełni uzasadnione. Co prawda rzeczywiście lektura tytułu *pro socio* w Digestach może sprawiać wrażenie, iż znaczenie tego kontraktu polegało jedynie na regulacji stosunków wewnętrznych między współnikami, ale inne teksty, które dotyczą prowadzenia działalności gospodarczej wskazują na fakt, iż wielokroć

monografii *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano 1984 Andrea Di Porto minimalizuje znaczenie tego kontraktu dla rzymskiego prawa handlowego. Poglądy o niewielkim znaczeniu tego kontraktu w rzymskiej praktyce obrotu podziela również Serrao, zaznaczając jednak, iż wyjątkowo w odniesieniu do pewnych typów spółek, jak spółki publikańskie, spółki między bankierami czy handlarzami niewolników dopuszczalne było nadanie kontraktowi znaczenia zewnętrznego, z uwagi na znaczenie prowadzonej przez nie działalności dla interesów całego imperium. Alternatywę dla kontraktu spółki stanowić miały zdaniem w/w romanistów konstrukcje oparte na wykorzystaniu wspólnego niewolnika (*servus communis*) jako bezpośredniego instrumentu realizacji celów gospodarczych. Por. A. DI PORTO, *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. 419-452; TENZE, *Impresa collettiva*, cit., w szczególności s. 7-28; 371-392; F. SERRAO, *Sulla rilevanza esterna del rapporto del società nel diritto romano*, [w:] *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano 1971, s. 743-767 = *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, s. 67-91; TENZE, *L'impresa in Roma antica. Problemi e riflessioni*, [w:] *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano 7-9 aprile 1987, I, Milano 1990, s. 21-49. Dużo bardziej wyważone i stonowane są w tej materii poglądy P. Cerami, którego zdaniem *exercitio negotiorum per servos communes* i *plurium exeratio per societatem* nie powinny być traktowane jako konkurujące ze sobą rozwiązania prawne, ale jako konstrukcje wzajemnie się uzupełniające. Por. P. CERAMI, *Impresa e 'societas' nei primi due secoli dell'impero*, «AUPA» 52/2007-2008, s. 75-132, w szcze. s. 102-132. Koncepcja Di Porto została poddana krytyce ze strony m.in. BÜRGE (A. Bürge, rec. z A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. a.C.)*, «ZSS» 105/1988, s. 856 i n.), Burdese (A. BURDESE, rec. z A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. a.C.)*, «Labeo» 32/1986, s. 205-215) i Reduzzi-Merola (F. REDUZZI-MEROLA, 'Servo parere'. *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicarii e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli 1990, s. 61-62). Odpowiedzią na tą krytykę pośrednio były argumenty przedstawione przez A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano*, cit., s. 429-430.

wspólna *negotiatio* prowadzona była właśnie w formie spółki². Nawet zwolennicy koncepcji o dominującym znaczeniu konstrukcji związanych z wykorzystaniem niewolników do prowadzenia działalności gospodarczej, przyznają, iż wielu z *servi negotiatores* stawało się po wyzwoleniu współnikami swoich byłych właścicieli, którzy prowadzili w ich imieniu działalność gospodarczą albo na podstawie *praepositio* albo jako zwykli współnicy³. Podobnie przekonanie, iż kontrakt ten nie miał żadnego znaczenia zewnętrznego wydaje się zbyt kategoryczne, bowiem z analizy fragmentów dotyczących wprowadzenia modelu odpowiedzialności *in solidum* kilku osób prowadzących wspólną działalność gospodarczą, które mianowały jednego agenta handlowego (*magister navis* albo *institor*) czy też wyposażyły niewolnika w *peculium*, wynika, iż kontrakt ten, jako gwarancja możliwości rozliczeń regresowych, był istotnym uwarunkowaniem wprowadzenia tego rodzaju odpowiedzialności, ilekroć wymagały tego potrzeby obrotu⁴. Oczywiście

² Takim tekstami są np. teksty dotyczące tzw. *actiones adiecticiae qualitatis*, a w szczególności *actio institoria* (D. 14,3,13,2; D. 14,3,14), *actio exercitoria* (D. 14,1,1,25; D. 14,1,2; D. 14,1,3) i *actio de peculio* (D. 15,1,27,8), teksty odnoszące się do *argentarii socii* (D. 2,14,25 pr.; D. 2,14,27 pr.; D. 2,14,9 pr.; D. 4,8,34 pr.; *Auct. ad Herr.* 2,3,19), czy spółek zawieranych między *venaliciarii* (D. 21,1,44,1).

³ Por. F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica*, cit., s. 46-48.

⁴ Na podstawie tekstów dotyczących odpowiedzialności kilku osób na podstawie tzw. *actiones adiecticiae qualitatis*, można bowiem stwierdzić, iż ilekroć potrzeby obrotu przemawiały za przyjęciem takiego modelu odpowiedzialności, decydujące znaczenie miało istnienie między potencjalnymi dłużnikami solidarnymi wewnętrznej relacji (opartej bądź to na współwłasności określonych przedmiotów, bądź na zawartym kontrakcie spółki, bądź wreszcie obu tych elementach łącznie), która, poprzez przyznanie tym osobom względem siebie odpowiedniej *actio*, warunkowała możliwość wzajemnych rozliczeń regresowych. Szczególne zaś znaczenie odegrała, moim zdaniem, *societas* w przypadku rozstrzygnięcia na rzecz odpowiedzialności solidarnej kilku osób z tytułu wspólnie udzielonej *praepositio*, z uwagi na to, że w tym przypadku stanowiła generalną podstawę uznania tego modelu odpowiedzialności. O ile bowiem w przypadku wspólnie udzielonego niewolnikowi *peculium*, współwłaściciele niewolnika mieli zawsze do dyspozycji *actio communi dividundo* do dokonywania wzajemnych rozliczeń, o tyle w przypadku wspólnej *praepositio*, gdzie nie musiała istnieć w każdym przypadku wspólność określonych przedmiotów majątkowych między kilkoma osobami udzielającymi *praepositio*, takiej gwarancji nie było. Ponieważ

nie było to jednoznaczne z uznaniem zasady solidarnej odpowiedzialności współników, tym niemniej przekonanie, iż w przypadku spółki, z uwagi na zagwarantowaną możliwość rozliczeń regresowych, możliwe było zastosowanie tego rodzaju odpowiedzialności było istotnym krokiem na drodze do jej wykształcenia i torowało drogę dalszemu rozwojowi tego konceptu w przyszłości.

Handel morski, mający istotne znaczenie dla rzymskiej gospodarki⁵, z uwagi na konieczność zaangażowania znacznych kapitałów i ogromne ryzyko związane z nawigacją⁶ często praktykowany

jednak wspólnie udzielona *praepositio* pozwalała uznać, iż między ustanawiającymi wspólnego agenta handlowego został zawarty, czy to *expressis verbis* czy to *per facta concludentia*, kontrakt spółki, nie było przeszkód do uznania ich odpowiedzialności solidarnej wobec osób, które zawarły z takim agentem umowę, jako że ustanawiający mieli zawsze zagwarantowaną możliwość rozliczenia się na podstawie *actio pro socio*. Szerzej na temat spółki jako podstawy zastosowania odpowiedzialności *in solidum* por. Z. SŁUZEWSKA, *Le origini romani della responsabilità solidale dei soci*, [w:] *The Roman Law Tradition in Societies in Transition. Proceedings of the International Conference held in Prague 14th – 16th May 2002*, Praha 2003, s. 64-79; TEJZE, *Kontrakt spółki jako podstawa odpowiedzialności in solidum w prawie rzymskim*, «Zeszyty Prawnicze [UKSW]» 3.1/2003, s. 55-66; TEJZE, *D. 17,2,82 e la responsabilità dei soci verso i terzi*, «Orbis Iuris Romani» 9/2004, s. 144-152.

⁵ Na temat znaczenia żeglugi i handlu morskiego w starożytnym Rzymie por. m. in. L. CASSON, *Navi e marinai dell'antichità*, Milano 1976, s. 220-236; TENZE, *Viaggi e viaggiatori dell'antichità*, Milano 1978, s. 110 i n.; F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, Firenze 1979, s. 126-131; G.E. RICKMAN, *The Grain Trade under the Roman Empire*, «Memoirs of the American Academy in Rome» 36/1980, s. 261-272; O. HÖCKMAN, *La navigazione nel mondo antico* (trad. it.), Garzanti 1988, s. 118-121; 254-271; L. DE SALVO, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, «Kleio» 5/1992, s. 69-94; K. GREEN, *The Archeology of Roman Economy*, Berkeley-Los Angeles, 1990, s. 17-30.

⁶ Podróżowanie morzem w starożytności nierozzerwalnie wiązało się z bezpośrednim zagrożeniem dla życia i własności. Ryzyko to Rzymianie określali jako *periculum propinque mortis*, a sytuację osoby udającej się w podróż statkiem porównywano do położenia osoby śmiertelnie chorej czy żołnierza wyruszającego na wojnę (D. 39,6,4-7; PS. 2,23,1; PS. 3,7,1). Na temat warunków żeglugi, ryzyka związanego z nawigacją i zagrożenia ze strony piratów por. m. in. L. CASSON, *Navi e marinai*, cit., 197-204; J. ROUGÉ, *Navi e navigazione nell'antichità*, Firenze 1977, s. 13-24; 108-111; L. DE SALVO, *op. cit.*, s. 23- 55; S. DUCIN, *Sztuka nawigacji w starożytnej Grecji i Rzymie*,

był w formie wspólnych przedsięwzięć kilku zainteresowanych osób. Najbardziej znaną formą wspólnego inwestowania w handel morski był kontrakt *pecunia traiecticia*, który cieszy się od dawna zainteresowaniem ze strony badaczy prawa rzymskiego⁷, ale analogiczne możliwości w zakresie rozdziału ryzyka związanego z nawigacją dawał kontrakt *societas*⁸. Rozpatrując znaczenie i funkcje tego ostatnie-

Lublin 1997; H.A. ORMEROD, *Piracy in the Ancient World*, Liverpool 1997, Ph. DE SOUZA, *Piracy in the Graeco-Roman World*, Cambridge 1999 oraz A. TARWACKA, *Romans and Pirates. Legal Perspective*, Warszawa 2009 wraz z podaną aktualną literaturą dotyczącą zagadnienia piractwa w starożytności.

⁷ Autorami, którzy mieli swój niewątpliwy wkład w studia nad kontraktem *pecunia traiecticia* w prawie rzymskim byli F. De Martino i A. Biscardi, którzy w latach 30 ubiegłego stulecia rozpoczęli dyskusję nad poszczególnymi zagadnieniami dotyczącymi tego kontraktu, dyskusję, która mimo upływu czasu nadal inspiruje badaczy rzymskiego prawa handlowego. Wykaz bogatej literatury poświęconej zagadnieniu pożyczki morskiej por. E. CASTRESANA HERRERO, *El prestamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, Salamanca 1982; G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, «AUPA» 39/1987, s. 189-335 = TENZE, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, [w:] *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Rubbettino 1996, s. 95-239. Najnowsze publikacje poświęcone temu kontraktowi to: H. ANKUM, *Some Aspects of Maritime Loans in Old-Greek and in Roman Law*, [w:] *Timai*, Athen 2000, s. 293-306; J.G. WOLF, *Aus den neuen pompejanischen Urkundenfund: Die 'naulotike' des Menelaos – Seedarlehen oder Seefrachtvertrag*, [w:] *'Iuris Vincula'. Studi in onore di Mario Talamanca*, Napoli 2001, s. 421-463; H. ANKUM, *Noch einmal: Die naulootike des Menelaos in TP 13 (=TPSulp. 78 – ein Seedarlehen oder ein Seefrachtvertrag?)*, [w:] *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of Wiesław Litewski*, Kraków 2003, s. 15-23; I. ŽEBER, *Kilka uwag o handlu morskim w prawie rzymskim*, «Acta UWf.» 2501. «Prawo» 285/2003, s. 43-52; S. SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demosthenes mit einem Ausblick auf die weitere historische Entwicklung des Rechtsinstitutes: 'dáneion nautikón', 'fenus nauticum' und Bodmerei*, Berlin 2005 oraz recenzja z tej pracy G. THÜR, «ZSS» 124/2007, s. 682-684; E. CHEVREAU, *La 'traiecticia pecunia': un mode de financement du commerce international*, «MHSDB» 65/2008, s. 37-47.

⁸ Zdaniem Rougé (J. ROUGÉ, *Prêt e société maritimes dans le monde Romain*, «Memoirs of the American Academy in Rome» 36/1980, s. 291-303) w rzymskiej rzeczywistości prawnej w sferze handlu morskiego funkcjonowały trzy typy spółek: spółki rodzinne, spółki między armatorami statków (*plures exercitores*, o których mowa w tytule *de exercitoria actione*) oraz spółki nazywane w źródłach *corpora*,

go kontraktu w praktyce obrotu handlowego i transportu morskiego należy rozgraniczyć dwie podstawowe funkcję, które mógł spełniać. Z jednej strony mógł być wykorzystywany do osiągnięcia swoich tradycyjnych celów, tj. zgromadzenia kapitału niezbędnego do realizacji zamierzonej inwestycji i rozdzieleniu ryzyka związanego z nawigacją i handlem morskim między kilku wspólników. Wówczas każdy ze wspólników zobowiązywał się do wniesienia określonego wkładu majątkowego do spółki i połączone środki wspólników służyły do realizacji wspólnego celu mającego przynieść określone profity, które miały być rozdzielone między uczestników spółki w stosunku do posiadanych przez nich udziałów⁹. Z drugiej zaś strony, kontrakt spółki sta-

których organizacja była zbliżona do organizacji spółek publikańskich. Pierwsze dwa typy spółek były typowe dla drobnych handlarzy, podczas gdy duże przedsięwzięcia realizowane były przez owe *corpora* będące dla Rougé odpowiednikiem dzisiejszych spółek akcyjnych. Pogląd ten kwestionuje w swoich badaniach De Salvo zdaniami której, pierwsze dwa typy spółek wskazane przez Rougé niczym się od siebie nie różniły. Uważa ona, iż w odniesieniu do organizacji handlu morskiego mamy do czynienia z bardzo dużą różnorodnością form prowadzenia wspólnej działalności gospodarczej, z których spółka była tylko jedną z dostępnych możliwości. Autorka ta wskazuje na dwa typy spółek zaangażowanych w przedsięwzięcia związane z handlem morskim: spółki rodzinne, w których *pater familias* prowadził działalność gospodarczą za pośrednictwem osób mu podległych, czy to w sposób naturalny (dzieci *in potestate* lub niewolników), czy funkcjonalnie (wyzwolenicy i wolny personel) i spółki właściwe, w których pozycja wspólników była jednakowa. Takie spółki mogły prowadzić swoją działalność niezależnie albo funkcjonować wewnątrz większej struktury *corpus naviculariorum*. De Salvo zwraca też uwagę na dokumenty potwierdzające proceder zawierania spółek typu *societas unius negotii* z różnymi kontrahentami, co pozwala przypuszczać, że były to spółki zawarte w celu zrealizowania konkretnej podróży a nie stałego prowadzenia wspólnej działalności gospodarczej. Por. L. DE SALVO, *op. cit.*, s. 126-130; 248-259.

⁹ Problem rozliczenia wydatków i strat związanych z podróżami odbywanymi przez wspólników w ramach spółki jest omawiany przez jurystów w dwóch tekstach: D. 17,2,52,4 pochodzącym z komentarza Ulpiana *ad edictum*, gdzie jest mowa o rozliczeniu strat i wydatków oraz w D. 17,2,52,15 pochodzącym z tego samego komentarza, gdzie mowa jest wyłącznie o wydatkach. Por. Z. SŁUZEWSKA, *Rozliczenie kosztów podróży w ramach spółki a zagadnienie 'impensa in societatem' i 'propter societatem' w rozumowaniu Labeona i Juliana*, «Zeszyty Prawnicze [UKSW]» 8.1/2008, s. 29-61.

nowił alternatywną dla pożyczki morskiej formę prawną finansowania przedsięwzięć związanych z handlem morskim i jednocześnie sposób inwestowania posiadanego majątku w takie przedsięwzięcia, w przypadku w którym tylko jeden ze współników wносił wkład majątkowy, drugi zaś swoją wносił jako wkład do spółki swoją pracę polegającą na zorganizowaniu i realizacji przedsięwzięcia oraz wzięciu na siebie ryzyka związanego z nawigacją¹⁰.

Wykorzystanie kontraktu spółki jako formy prowadzenia wspólnych przedsięwzięć związanych z transportem i handlem morskim jest udokumentowane już od czasów najdawniejszych. Jedną z pierwszych wzmianek jest relacja Liwiusza o kontrakcie zawartym w 215 r. p.n.e. z władzą państwową na dostawy dla dwóch legionów stacjonujących w Hiszpanii, gdzie do przetargu stanęły trzy spółki składające się z 19 współników¹¹. Wspólnicy ci zobowiązali się dostarczyć zaopa-

¹⁰ Druga z tych funkcji nie jest doceniana przez badaczy zajmujących się rzymskim prawem morskim, być może przywiązanych zbyt do tradycyjnego postrzegania pożyczki morskiej jako typowej instytucji służącej finansowaniu przedsięwzięć gospodarczych związanych z handlem morskim. Na możliwości, jakie dawał kontrakt spółki w zakresie finansowania handlu morskiego zwrócili jednak uwagę Rougé oraz Rathbone. Por. J. ROUGÉ, *Prêt et société maritimes*, cit., s. 291-303; D. RATHBONE, *The Financing of Maritime Commerce in the Roman Empire, I-II AD*, [w:] *Credito e moneta nel mondo romano. Atti degli Incontri capresi di storia dell'economia antica, Capri 12-14 ottobre 2000*, Bari 2003, s. 211-212.

¹¹ Liv. 23,48,10-49,4: *Prodeundum in contionem Fulvio praetori esse indicandas populo publicas necessitates cohortandosque, qui redempturis auxissent patrimonia, ut rei publicae, ex qua crevissent, tempus commodarent conducerentque ea lege prebenda quae ad exercitum Hispaniensem opus essent, ut cum pecunia in aerario esset, iis primis solveretur, Haec praetor in contione; edixitque diem quo vestimenta frumentum Hispaniensi exercitui praebenda quaeque alia opus essent navalibus sociis esset locaturus. Ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere: unum ut militia vacarent, dum in eo publico essent, alterum ut quae in naves imposuissent ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent. Utrouque impetrato conduxerunt, privataque pecunia res publica administrata est. Ii mores eaque caritas patriae per omnes ordines velut tenore uno pertinebat. Quemadmodum conducta omnia magno animo sunt, sic summa fide praebita, nec quicquam parcius militibus quam si ex opulento aerario, ut quondam alerentur.*

trzenie niezbędne dla tych legionów oraz pokryć z własnej kieszeni koszty transportu tego zaopatrzenia do miejsca przeznaczenia¹². W zamian za to otrzymali oni zwolnienie od służby wojskowej na cały okres trwania kontraktu oraz gwarancję ze strony państwa pokrycia wszelkich ewentualnych strat poniesionych w wyniku działań nieprzyjaciela lub niekorzystnych warunków pogodowych. Jednocześnie władza państwowa zobowiązała się do zwrotu wyłożonych przez publikanów środków finansowych, kiedy tylko w kasie państwowej znajdą się stosowne fundusze (*cum pecunia in aerario esset*).

Inną wzmianką o posługiwaniu się formą spółki przy prowadzeniu działalności handlowej wiążącej się z transportem towarów drogą morską jest relacja Plutarcha dotycząca Katona Starszego, który inwestował swoje środki w handel morski zobowiązując pożyczkobiorców do zawiązania spółki, w której sam uczestniczył za pośrednictwem swojego wyzwolenca Quintio¹³. Fragment ten jest źródłem

¹² Badian w oparciu o inny fragment Liwiusza dotyczący zaopatrzenia dla armii stacjonującej w Hiszpanii w 209 r. p.n.e. (Liv. 27,10,11) dokonał szacunkowej kalkulacji kosztów zaopatrzenia takich dwóch legionów. Zdaniem tego Autora, same koszty ubrania wynosiły około 400 tysięcy denarów dla jednego legionu, co dla dwóch legionów daje kwotę 800 tysięcy denarów, do czego trzeba doliczyć koszty żywienia i transportu. W sumie, jak stwierdza Badian, zaangażowanie kapitałowe każdego z 19 współników było porównywalne z wartością majątku niezbędną do zaliczenia obywatela do klasy ekwitów (około 100 tysięcy denarów), niewątpliwie więc była to kwota jak na owe czasy ogromna i znacznie przekraczająca możliwości finansowe przeciętnego obywatela. Jest więc bardzo prawdopodobne, iż ogromne koszty realizacji tego kontraktu spowodowały, iż osoby chcące wyłożyć swoje środki finansowe zdecydowały się na zawiązanie spółki, bowiem w pojedynkę nie byłyby w stanie sprostać takim wymaganiom ekonomicznym. Jak się później okazało, entuzjazm Liwiusza dla poczucia obywatelskiego publikanów (*ii mores eaque caritas patriae per omnes ordines velut tenore uno pertinebat*) był zdecydowanie nieuzasadniony. W czasie realizacji kontraktu dwóch spośród współników usiłowało oszukać skarb państwa wysyłając w podróż niesprawne statki wypełnione towarami bez żadnej wartości i po ich zatonięciu zażądali odszkodowania należnego im na mocy umowy. Por. E. BADIAN, *Publicans and Sinners. Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*², Ithaca-London 1983, s. 17-23.

¹³ Plut., *Cato Maior* 21,6: ... ἐχρήσατο δὲ καὶ τῷ διαβεβλημένῳ μάλιστα τῶν δανεισμῶν <τῷ> ἐπὶ ναυτικῆς τὸν τρόπον τοῦτον· ἐκέλευε τοὺς δανειζομένους ἐπὶ

wielu kontrowersji z uwagi na nieprecyzyjne określenie ram prawnych, w których Katon realizował swoje zyski z handlu morskiego¹⁴. Plutarch, z jednej strony odwołuje się do kontraktu pożyczki morskiej (zresztą oceniając proceder udzielania takich pożyczek bardzo negatywnie), z drugiej mówi, iż osoby chcące zawrzeć taki kontrakt były zobowiązane przez Katona do stworzenia *κοινωνία*, w której jednym z uczestników był właśnie wyżej wspomniany wyzwoleniec Katona. Owa *κοινωνία*, jest interpretowana przez część autorów właśnie jako spółka, w której Katon, formalnie posługując się swoim wyzwoleniecem jako współnikiem, miał określony udział w zyskach. Inna możliwa interpretacja zakłada, iż zwrot *κοινωνία*, został użyty na określenie konwoju (*classis*), w którym miały płynąć statki celem ograniczenia ryzyka związanego z nawigacją, a Quintio był po prostu agentem pożyczkodawcy, który często towarzyszył w podróży pożyczkobiorcom kontrolując prawidłowe wykonywanie przez nich zobowiązań podjętych w kontrakcie pożyczki dotyczących inwestowania pożyczonych pieniędzy, trasy podróży i terminów, w których pożyczkobiorca był obowiązany realizować kolejne etapy podróży. Oryginalną interpretacji, tego tekstu zaproponował von Lübtow¹⁵, którego zdaniem ramy organizacyjne stworzone przez Katona wykorzystywały zarówno tradycyjną formę inwestowania w handel morski jaką była pożyczka morska, jak

κοινωνία πολλούς παρακαλεῖν γενομένων δὲ πεντήκοντα καὶ πλοίων τοσοῦτων, αὐτὸς εἶχε μίαν μερίδα διὰ Κοινίτιονος ἀπελευθέρου τοῖς δανειζομένοις συμπραγματευομένου καὶ συμπλέοντος. Ἔν δ' οὖν οὐκ εἰς ἅπαν ὁ κίνδυνος, ἀλλ' εἰς μέρος μικρὸν ἐπὶ κέρδεσι μέγалоις.

¹⁴ Por. uwagi odnośnie interpretacji tekstu Plutarcha M. TALAMANCA, [rec. z Von Lübtow], «BIDR» 82/1979, s. 289. E. SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grece et a Rome*, Paris 1945, s. 268 i n.; J. ROUGÉ, *Recherches sur le commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire romain*, Paris 1966, s. 426 i n.; W. LITIEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, «Iura» 24/1973, s. 119; F. DE MARTINO, *Sul 'foenus nauticum'*, «Rivista del Diritto della Navigazione» I.1/1935, s. 218-224 = *Sul 'foenus nauticum'*, [w:] *Diritto, economia e società nel mondo romano. I. Diritto privato*, Napoli 1995, s. 3-8; J. ROUGÉ, *Prêt et société maritimes* cit., s. 293; H. ANKUM, [rec. z G. Purpura], «Iura» 38/1987, s. 223-225; D. RATHBONE, op. cit., s. 214-215.

¹⁵ U. VON LÜBTOW, *Catos Seedarlehen*, [w:] *Festschrift für Erwin Seidl*, Köln 1975, s. 103-117.

i kontrakt spółki jako formę rozłożenia ryzyka związanego z prowadzeniem określonego typu działalności gospodarczej na kilka podmiotów i było to rozwiązanie szalenie nowatorskie w rzymskiej rzeczywistości prawnej. Z kolei Purpura¹⁶, który w swoich badaniach nad pożyczką morską poświęcił sporo miejsca relacji Plutarcha, poddał krytyce wcześniejsze interpretacje tego tekstu, twierdząc, iż Plutarch miał na myśli nie spółkę, ale wywodzący się z prawa greckiego rodzaj gwarancji udzielanej sobie nawzajem przez handlarzy zaangażowanych w różne przedsięwzięcia i finansowanych z różnych źródeł, która miała zagwarantować wykonanie całości ich zobowiązań, przez co finansujący uzyskiwali dodatkowe zabezpieczenie zwrotu środków wyłożonych na finansowanie przedsięwzięcia, tym skuteczniejsze, im więcej okrętów zobowiązało się do udzielenia sobie nawzajem takiej gwarancji. Rathbone twierdzi z kolei, iż Katon ograniczał swoje ryzyko w ten sposób, iż pożyczał pieniądze nie poszczególnym osobom, ale grupie osób będących współnikami. Posiadał on jego zdaniem udział, wynoszący 1/50 w każdej pożyczce udzielanej poszczególnym handlarzom-współnikom (pozostała część była finansowana przez inne osoby) i pożyczka ta była spłacana wraz z odsetkami w proporcji do szczęśliwie zakończonych podróży pod koniec sezonu żeglugi, dzięki czemu ryzyko związane z nawigacją znacznie się zmniejszało¹⁷. Jak słusznie jednak zauważył Ankum “sehr klar ist dieses passus nicht”, stąd opierając się jedynie na tekście Plutarcha trudno jest w sposób jednoznaczny określić, w jaki sposób Katon realizował swoje zyski z handlu morskiego, wszelkie próby opisanego jego struktury jurydycznej pozostają jedynie w sferze hipotez¹⁸. Nie można jednak wykluczyć,

¹⁶ G. PURPURA, *Ricerche*, cit., s. 238-278.

¹⁷ D. RATHBONE, *op. cit.*, s. 214-215.

¹⁸ Nie jest przede wszystkim do końca jasną rolę w przedsięwzięciu finansowanym przez Katona odgrywał jego wyzwolieniec Quinzionus. Większość autorów przypisuje mu funkcję agenta wierzyciela, który podróżował wraz z pożyczkobiorcą i którego zadaniem był nadzór nad realizacją postanowień umowy ze strony dłużnika. Odwołując się do fragmentu D. 22,2,6, w którym omawiany jest przypadek pożyczkobiorcy, który pożyczał pieniądze od różnych wierzycieli, na zakup towarów transportowanych na konkretnym statku, można zaryzykować również

iz termin *κοινωνία*, którym posługuje się Plutarch oznacza właśnie spółkę w sensie technicznym, i że taka spółka w jakiś sposób pozwalała Katonowi ograniczyć jego ryzyko związane z inwestowaniem środków finansowych w handel morski.

Praktyka zawiązywania spółek przez osoby czerpiące zyski z handlu morskiego (*exercitores navis*)¹⁹ jest także potwierdzona *expressis verbis* przez teksty pochodzące z 14 księgi Digestów z tytułu *de exercitoria actione* analizujące odpowiedzialność *plures exercitores* z tytułu ustanowienia wspólnego *magister navis*²⁰, oraz teksty pochodzące

interpretacje zgodnie z którą Quinzionus nie był agentem Katona jako wierzyciela ale pożyczkobiorcą, który na jednym ze statków przewoził towary nabyte za pieniądze pochodzące z pożyczki udzielonej przez swego dawnego właściciela. Wówczas można uznać, iż Katon, jako osoba, która nie chciała bezpośrednio angażować się w handel morski wykorzystywał swojego wyzwoleńca jako realizatora morskich wypraw o charakterze handlowym, pożyczając mu pieniądze i jednocześnie mając udział w zyskach z udanego przedsięwzięcia. Dalej pozostaje jednak nierozstrzygnięta kwestia relacji między pożyczkobiorcami, tj. czy wszyscy oni pożyczali pieniądze od Katona jako jedyne go inwestora, czy też Katon inwestował tylko poprzez pożyczkę udzieloną Quinzionusowi a pozostali pożyczkobiorcy mieli środki otrzymane od innych inwestujących oraz jaki charakter prawny miał łączący ich stosunek prawny, skoro minimalizował ryzyko związane z nawigacją.

¹⁹ 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: 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 namem per aversionem conduit vel ad tempus vel in perpetuum*. Na temat znaczenia terminu *exercitor* por. F. DE MARTINO, s.v. *exercitor*, «NNDI» 6/1957, s. 1088 oraz A. FÖLDI, *Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht*, «TR» 63.1/1995, s. 1-9.

²⁰ D. 14,1,1,25 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si plures navem exercent, 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. 14,1,4,1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Sed si plures exercent, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conveniri*. Tekst D. 14,1,4pr., który zdaniem Serrao odnosi się do spółki między *exercitores navis* jako szczególnego typu spółki w prawie rzymskim należy odnosić do *exercitores*

z 17 tytułu *pro socio*, w których mowa jest o spółce, w której jeden ze współników wnosił do spółki jako wkład swoje ryzyko związane z podróżowaniem²¹.

Taka spółka, której działalność wiązała się z odbywaniem przez współników podróży drogą morską, była przedsięwzięciem szczególnie ryzykownym, ponieważ rozmiar ryzyka związanego z nawigacją w starożytności powodował, iż rezultat takiej umowy był w o wiele większym zakresie nieprzewidywalny dla stron, niż miało to miejsce w przypadku zwykłej spółki²². Z tego powodu ryzyko związane z nawigacją, a ściślej, gotowość do podejmowania tego ryzyka, była trak-

prowadzących swoją działalność niezależnie. Na temat odpowiedzialności osób wspólnie prowadzących *exercitio navis* w formie spółki por. Z. SŁUŻEWSKA, 'Si tamen plures per se navem exercent'. Kilka uwag o odpowiedzialności armatorów, «Zeszyty Prawnicze [UKSW]» 7.1/2007, s. 23-47.

²¹ Por. D. 17,2,29,1 omawiany w dalszej części niniejszego artykułu.

²² Kontrakt spółki, jako forma prawna podziału ryzyka wiążącego się z prowadzeniem określonego typu działalności gospodarczej jest zawsze w pewnym zakresie umową losową, ponieważ strony, w momencie zawarcia tej umowy nie są w stanie do końca przewidzieć jaki będzie finał realizowanego wspólnie przedsięwzięcia. Kwalifikacja umowy spółki jako typowej umowy o charakterze losowym jest jednak kwestią sporną w doktrynie prawa cywilnego. Pomimo, iż większość cywilistów zalicza ją do tej kategorii (por. literaturę, którą powołuje A. WIŚNIEWSKI, *Umowy losowe w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 162-164 przyp. 18), jednak w doktrynie pojawiają się też poglądy odmienne. W najnowszej literaturze przedmiotu Wiśniewski wyraził pogląd, iż umowa spółki jest niewątpliwie umową, której ekonomicznego rezultatu nie da się z góry przewidzieć, ale z jej istotnych postanowień nie wynika, iż obowiązek spełnienia świadczenia zależy od zdarzenia niepewnego, co jest cechą charakterystyczną kontraktów definiowanych jako umowy o charakterze losowym. Tym samym zaliczył on umowę spółki do umów „losowych ekonomicznie” (umów, z których wynika, iż co najmniej jedna ze stron może się spodziewać, że otrzyma świadczenie, którego otrzymanie, jak i wysokość, w momencie jej zawierania nie są jeszcze rozstrzygnięte), które jego zdaniem powinny być jednak odróżniane od umów losowych (A. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 21; 163-164). Niewątpliwie jednak, jeżeli działalność spółki miała się wiązać z podejmowaniem podróży drogą morską, udział czynnika losowego w strukturze tego kontraktu był niewspółmiernie wyższy niż w przypadku spółki prowadzącej działalność na stałym lądzie, której ryzyko obejmowało normalne ryzyko rynkowe związane z prowadzeniem określonego typu działalności, które znacznie łatwiej poddawało się racjonalnej kalkulacji.

towana przez jurystów jako szczególnie cenna cecha pracy wspólnika i w przypadku, gdy tylko jeden ze wspólników podejmował się odbywania takich niebezpiecznych podróży, jego wkład uznawany był za szczególnie wartościowy, co uzasadniało przyznanie mu wyjątkowej pozycji w spółce.

O gotowości do podejmowania ryzyka związanego z podróżami, w tym podróżami morskimi, jako szczególnego rodzaju wkładzie niepieniężnym do spółki, informacji dostarcza tekst komentarza *ad Sabinum* Ulpiana D. 17,2,29,1.

D. 17,2,29,1 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit opera quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subaet solus.*

Ulpian, powołując się na poglądy Cassiusa i Sabinusa stwierdza, iż możliwe jest zawarcie spółki, w której jeden ze wspólników będzie wykluczony od udziału w stratach, mając jednak przyznany udział w zyskach ze wspólnego przedsięwzięcia. Takie porozumienie będzie uznane za ważne, jeżeli wartość wnoszonej przez wspólnika jako wkład pracy równoważy wartość poniesionej straty, co uzasadnione jest przekonaniem, iż często wkład niemajątkowy polegający na świadczeniu pracy (*industria*) świadczony przez wspólnika do spółki jest tak ważny, iż *de facto* ma większą wartość niż wkład kapitałowy wniesiony przez pozostałych wspólników. Jako przykład aportu mającego taką szczególną wartość uzasadniającą wykluczenie wspólnika, który go wniósł od udziału w stracie, podany jest wkład wspólnika, który jako jedyny ponosi w spółce ryzyko związane z nawigacją i niebezpiecznymi podróżami²³.

²³ Pomimo wysuwanych zarzutów pod adresem autentyczności tego fragmentu w najnowszej literaturze nie podważa się jego oryginalności. Por. G. SANTUCCI, *op. cit.*, s. 83 wraz z podaną literaturą.

Powyższy tekst pozostaje w logicznym związku z *principium* tego fragmentu, także pochodzącym z księgi 30 komentarza Ulpiana *ad Sabinum*, w którym jurysta ten rozważa zagadnienie dopuszczalności *pactum*, w którym wspólnicy zastrzegli, iż ich udziały w spółce będą nierówne.

D. 17,2,29 pr. (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Si non fuerint partes societatis adiectae, aequas eas esse constat. si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? placet valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae vel cuiuscumque alterius rei causa.*

Ulpian, po stwierdzeniu, iż elementem naturalnym umowy spółki jest postanowienie, iż wspólnicy w równych częściach partycypują w zyskach i stratach, zapytuje, czy jeżeli te udziały zostały przez samych wspólników ustalone jako nierówne, to czy takie porozumienie będzie uznane za ważne. Jurysta ten wypowiada się aprobująco o możliwości zawarcia takiego porozumienia, jeżeli jest to uzasadnione nierównością wkładów wniesionych przez nich do spółki. Zasada równości udziałów ma więc zastosowanie wtedy, jeżeli strony nic innego nie uzgodniły w umowie spółki, jeżeli natomiast udziały te zostały określone jako nierówne, wówczas ta nierówność musi mieć uzasadnienie w braku ekwiwalentności wniesionych do spółki wkładów. W końcowej części tego fragmentu Ulpian podaje przykłady możliwych rodzajów wkładów do spółki. Obok wkładu pieniężnego (*pecunia*)²⁴ wymienia również pracę wspólnika (*opera*), wreszcie wspomina też, że właściwie wspólnik może wnieść do spółki każdą rzecz mającą znaczenie dla realizacji zamierzonego przez wspólników celu gospodarczego (*vel cuiuscumque alterius rei causa*)²⁵. Wydaje się, iż jurysta celowo zrezygnował z enu-

²⁴ Por. D. 50,16,78 pr. (Ulp. 50 *ad Sab.*): *'pecuniae' verbum complectitur, vero omnem omnino pecuniam, hoc est omnia non solum numeratam pecuniam corpora: nam corpora quoque pecuniae appellatione nemo est qui ambiget.* Por. D. 50,16,122 (Herm. 2 *iur. ep.*).

²⁵ Autentyczność tej części tekstu została zakwestionowana przez Arangio Ruiza, jednak wydaje się, iż trafnie Santucci broni jego oryginalności. Por. V. ARANGIO RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli 1950, s. 107; G. SANTUCCI, *op. cit.*, s. 185-192.

meratywnego wyliczenia wartości ekonomicznych, które mogły stanowić wkład do spółki, zdając sobie sprawę z różnorodności sposobów, w jaki wspólnicy mogli dążyć do osiągnięcia wspólnego celu i niejednorodności elementów, które miały wpływ jego osiągnięcie.

Podobny problem, aczkolwiek z nieco innej perspektywy, jest przedmiotem rozważań Proculusa w piątej księdze *epistulae*. W tekście D. 17,2,80 Proculus zastanawia się nad decyzją arbitra, który ustalił udziały wspólników w sposób na pierwszy rzut oka zaskakujący, bowiem jeden ze wspólników miałby uczestniczyć w zyskach i stratach w 1/1000 a drugi w 999/1000²⁶ i podobnie jak Ulpian stwierdza, iż taka nierówność udziałów jest uzasadniona, jeżeli wkłady wnoszone przez wspólników pozostają do siebie w tak rażącej dysproporcji. Jako możliwe rodzaje wkładów Proculus wymienia *opera*, *industria*, *gratia* oraz wkład majątkowy polegający na wniesieniu *pecunia*.

D. 17,2,80 (Proc. 5 *epist.*): *Quid enim si Nerva constituisset, ut alter ex millesima parte, alter ex duo[undemille] millesimis partibus socius esset? illud potest conveniens esse viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter plus operae industriae gratiae pecuniae in societatem collaturus erat.*

²⁶ Tekst ten stanowi logiczną kontynuację fragmentów D. 17,2,76 i D. 17,2,78, które dotyczą kwestii arbitrażu, a w szczególności, odwołania się do *arbitrium boni viri* przy ustalaniu udziałów w zyskach i stratach przypadających na poszczególnych *socii*. D. 17,2,76 (Proc. 5 *epist.*): *Societatem mecum coisti ea condicione, ut Nerva amicus communis partes societatis constitueret. Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse: quaeris, utrum ratum id iure societatis sit, an nihilo minus ex aequis partibus socii simus. existimo autem melius te quaesiturum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constituisset, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. arbitriorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive aequum sit sive iniquum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrium itum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat. D. 17,2,78 (Proc. 5 *epist.*): *in proposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse, eo magis quod iudicium pro socio bonae fidei est.**

Kolejny tekst potwierdzający związek między wartością wniesionych wkładów do spółki, a udziałami partnerów w zyskach i stratach to fragment komentarza Pomponiusa *ad Sabinum*, w którym jurysta ten rozważa problem *pactum* powierzającego określenie takich udziałów jednemu ze współników i podobnie jak Proculus odwołuje się do *arbitrium boni viri*²⁷ jako kryterium ich wyznaczenia. Analogicznie jak w tekstach omawianych wyżej podstawą do ustalenia wysokości tych udziałów ma być zgodnie z *arbitrium boni viri* wartość wkładów wnoszonych przez współników do spółki czy to w formie środków finansowych, czy też pracy czy *industria*.

D. 17,2,6 (Pomp. 9 *ad Sab.*): *Si societatem meum coieris ea condicione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est: et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter plus operae industriae pecuniae in societatem collaturus sit.*

W omówionych wyżej tekstach zostały więc przedstawione przykłady różnego rodzaju wkładu do spółki, którego wartość znajduje swoje odzwierciedlenie w ustalonych w umowie udziałach w zyskach i stratach przypadających na poszczególnych *socii*²⁸. Obok wkładu majątkowego, pierwotnie mającego zasadnicze znaczenie w spółce²⁹, moż-

²⁷ Zastosowanie tego kryterium wynikało a charakteru spółki jako kontraktu opartego na *bona fides*. Dobra wiara wyznaczała granicę swobody współników w regulacji łączącego ich stosunku prawnego (a zarazem granicę swobody arbitra jako osoby trzeciej wyznaczonej przez *socii* do określenia tych udziałów) i w odniesieniu do wyznaczenia wysokości udziałów wymagała ona, by ich wysokość była skorelowana z wartością wnoszonego do spółki wkładu, niezależnie od tego, czy miała on charakter wkładu pieniężnego czy polegającego na świadczeniu dla spółki określonej pracy, czy też innych okolicznościach mających znaczenie dla realizacji zamierzonego przez współników celu. Por. G. SANTUCCI, *op. cit.*, s. 61-75 wraz z cytowaną tam literaturą.

²⁸ Obok *industria* i *gratia* na określenie wkładu niepieniężnego wnoszonego przez współnika juryści używają także terminów *peritia* i *ars* – D. 17,2,52,7; D. 17,2,52,2. Por. G. SANTUCCI, *op. cit.*, s. 172-183.

²⁹ Por. D. 17,2,5 pr.-1 (Ulp. 31 *ad ed.*): *Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius. 1. Societates*

liwe było także wniesienie do spółki bardzo szeroko rozumianej pracy, niezbędnej do realizacji zamierzonego przez współników celu spółki. Szczególne znaczenie w tym katalogu mają rodzaje wkładu, które juryści określają terminami *gratia* i *industria*. Pojęcie *gratia*, posiadające szeroką gamę znaczeniową, używane jest na określenie okoliczności związanych z osobą konkretnego współnika i najczęściej odnosi się do jego pozycji społecznej, kontaktów, znajomości, faktu, iż osoba ta jest osobą znaną, cieszącą się dobrym imieniem i powszechnym szacunkiem, zasługującą na wdzięczność ze strony innych osób (często wpływowych). Ten rodzaj wkładu, jak zauważa Santucci, miał szczególne znaczenie w rzymskim kontekście społecznym i gospodarczym, gdzie każda relacja, poczynając od osób najniżej stojących w hierarchii do tych najwyżej postawionych, opierała się na związkach czyisto personalnych i relacjach klienteli³⁰. Z kolei wkład określany jako *industria*, rozumiany jest jako szczególna cecha pracy świadczonej przez współnika dla spółki odnosząca się do starannego jego działania, kreatywności, operatywności, przedsiębiorczości a także gotowości podejmowana ryzyka³¹. Gotowość do podejmowania ryzyka związanego

autem coiri potest et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest. donationis causa societas recte non contrahitur. Fragment ten, aczkolwiek pochodzący z komentarza *ad edictum*, ze względu na użyte sformułowania *patrimonium, aequae facultates, pauperior*, jest odnoszony do spółki wszystkich majątków, aczkolwiek zasada wyrażona przez Ulpiana ma niewątpliwie charakter bardziej uniwersalny. W optyce Ulpiana wkład polegający na świadczeniu pracy ma charakter komplementarny do wkładu majątkowego i pełni funkcję kompensacyjną w stosunku do kapitału, którego wartość nie jest wystarczająca by dopuścić współnika do udziału w spółce.

³⁰ Na temat wkładu polegającego na świadczeniu *gratia* por. G. SANTUCCI, *op. cit.*, s. 151-172. Santucci porównuje ten rodzaj wkładu z koncepcją „*credito personale*” jako szczególnego rodzaju wkładu do spółki. Por. G. SANTUCCI, *Il credito personale del socio. Un profilo della teoria dei conferimenti alla luce della tradizione romanistica*, [w:] *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, Napoli 2003, s. 395.

³¹ Na temat znaczenia terminu *industria* por. G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, *cit.*, s. 111-151.

z podróżami jest więc w tej optyce szczególnym rodzajem *industria*, posiadającej wyjątkową wartość z uwagi na to, iż wspólnik je ponoszący ryzykuje własne życie dla spółki³². Wkład ten został oceniany przez Ulpiana jako mający szczególne znaczenie dla realizacji wspólnego celu, co znalazło swój wyraz w stwierdzeniu, iż wspólnik go wnoszący *plus societati conferat quam pecunia*. Wyjątkowy charakter tego rodzaju wkładu polegał z jednej strony na tym, iż wartość, którą narażał wspólnik podróżując drogą morską jaką stanowiło jego własne życie była niewspółmierna do wartości pieniędzy wnoszonych do spółki przez pozostałych wspólników, z drugiej strony wkład ten miał wyjątkowe znaczenie dla realizacji celu spółki, bowiem o powodzeniu wspólnego przedsięwzięcia decydował nie tyle zainwestowany w nie kapitał, ale przede wszystkim umiejętność wykorzystania tego kapitału dla osiągnięcia zysku. Gotowość do podejmowania ryzyka związanego z podróżami morskimi została więc uznana za wartość mogącą stanowić wkład do spółki, ekwiwalentną do wartości inwestowanych przez pozostałych *socii* we wspólne przedsięwzięcie środków finansowych.

Ulpian przywołuje kasus wspólnika, który jako swój wkład wnosi do spółki gotowość do ponoszenia ryzyka związanego z nawigacją (*item si solus naviget, si solus peregrineretur, pericula subaet solus*), aby zilustrować sytuację, w której uzasadnione jest *pactum* wykluczające wspólnika od udziału w stratach, przy jednoczesnym przyznaniu mu określonego udziału w zyskach ze wspólnie prowadzonej działalności. Zagadnienie to było jednym z punktów polemiki, dotyczącej możliwości ustalenia nierównego udziału w zyskach i w stratach na rzecz jednego ze wspólników, która przeszła do historii jako *magna quaestio*³³ i jest uważana w doktrynie za echo dyskusji toczących się

³² Por. koncepcja wkładu wspólnika opartego na „la force et le courage à se défendre d'un ennemi” w dziewiętnastowiecznej doktrynie prawa cywilnego we Francji: M. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code*, Bruxelles, 1843, s. 76 i n.; J.M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*^F, III, s. 32.

³³ O jej znaczeniu może świadczyć fakt, iż nie tylko Gaius przedstawił ją na wstępie swojego wykładu dotyczącego spółki w Instytucjach (G. 3,149), ale również kilkaset lat później kompilatorzy justyniańscy uznali za celowe zamieścić wzmiankę o *magna quaestio* w *Institutiones* (I. 3,25,2).

między jurystami, w których ścierały się ze sobą dwie wizje kontraktu spółki, tradycyjna czyli statyczna, postrzegająca ten kontrakt jako wspólnotę majątkową oraz dynamiczna, czyniąca ze spółki instrument prowadzenia działalności gospodarczej nastawionej na zdobywanie zysków³⁴. Dyskusja, której bohaterami byli dwaj wielcy juryści okresu republikańskiego dotyczyła następującej kwestii: czy możliwe jest porozumienie między współnikami przyznające jednemu z nich większy udział w zysku a mniejszy w stracie wynikającej z działalności spółki. Quintus Mucius Scaevola, reprezentujący stanowisko bardziej konserwatywne, względem młodszego i bardziej liberalnego Serviusa Sulpiciusa Rufusa, uważał takie porozumienie za sprzeczne z naturą spółki (*contra naturam societatis esse existimavit*)³⁵. Jego adwersarz natomiast, nie tylko dopuszczał zawarcie spółki na takich zasadach, ale co więcej uznawał ważność *pactum* dodanego do umowy spółki,

³⁴ Na temat rozróżnienia spółek mających na celu administrowanie majątkiem współników a spółek nastawionych na zdobywanie zysków por. M. TALAMANCA, s.v. *società. diritto romano*, «ED» 42/1990, s. 822 pkt. 2; G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., s. 6 przyp. 10; 47, w szczególności przyp. 35-36. Krytyczne stanowisko wobec tego tradycyjnego podziału przeciwstawiającego sobie reżim prawny „società di mero godimento” i „società questuarie” zajmuje się w swojej monografii Meissel (F.-S. MEISSEL, ‘Societas’. *Struktur und Typenvielfalt des römischen Gessellschaft*, Frankfurt am Main, 2004, s. 75-134; s. 266-276), którego zdaniem przejście od spółek o charakterze uniwersalnym do spółek o ograniczonym zakresie działania miało charakter płynny. Nie ulega jednak wątpliwości, iż juryści wiele miejsca poświęcili analizie specyficznych problemów powstających z zetknięcia się ze sobą konsensualnej *societas* i współwłasności w ramach kontraktu spółki w prawie klasycznym (por. teksty D. 17,2,58 pr. -1, w których Celsus analizuje zagadnienie strat uznawanych za wspólne w ramach spółki można uznać w pewnym sensie za teksty „modelowe” rozgraniczające koncepcję spółki, opartej na współwłasności określonego majątku i mającej za cel administrowanie tym majątkiem od koncepcji spółki zawartej w celu osiągnięcia zysku, niekoniecznie opartej na współwłasności, w której często wspólnicy jedynie wnoszą *ad usum* spółki określone przedmioty z zamiarem wykorzystania ich do osiągnięcia zysku, będącego właściwym celem spółki). Por. Z. SŁUŻEWSKA, *Rozliczenie kosztów podróży w ramach spółki*, cit., s. 43-49).

³⁵ Odnosnie do autentyczności odwołania się do *natura societatis* w cytowanym fragmencie por. F. HORAK, ‘*Rationes decidendi*’, I, Aalen 1969, s. 161 i n.

na mocy której jeden ze współników byłby wykluczony od udziału w stratach, uczestnicząc jedynie w podziale korzyści³⁶.

Tradycyjnie autorzy zajmujący się problemem *magna quaestio* upatrują w niej echa ścierania się dwóch wizji kontraktu spółki, gdzie stanowisko zajmowane przez Quintusa Muciusa mogłoby być interpretowane jako dowód przywiązania tego ostatniego do patrymonialistycznej koncepcji spółki, opartej na schemacie *societas omnium bonorum*, w której wkład polegający na świadczeniu pracy, jako mający jedynie komplementarne znaczenie w stosunku do wkładu polegającego na wniesieniu do spółki określonego majątku, nie był uwzględniany w końcowym rozliczeniu między współnikami. Opcja proponowana przez Serviusa miałaby być remedium na owo swoiste „upośledzenie” wkładu polegającego na świadczeniu *opera* we wzajemnych rozliczeniach między współnikami, w tym sensie, iż niemożność potrącenia sobie od zysku brutto wkładu polegającego na świadczeniu pracy (przy jednoczesnym założeniu, że współnik wnoszący do spółki wkład majątkowy wycofywał ten wkład w końcowym rozliczeniu), miała być zrównoważona wykluczeniem współnika, który taki wkład wносił od udziału w stratach³⁷.

³⁶ Bezdyskusyjna była natomiast kwestia niedopuszczalności wykluczenia współnika od udziału w zyskach. Ulpian we fragmencie D. 17,2,29,2 informuje nas że takie porozumienie nie prowadziło do zawarcia ważnego kontraktu spółki, jako że byłby to *iniquissimus genus societatis*, który jak twierdzi Ariston Cassius miał zwyczaj nazywać lwią spółką. D. 17,2,29,2 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ea qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.* Por. A. GUARINO, *La società col leone*, «Labeo» 28/1982, s. 7-16.

³⁷ Por. E. DEL CHIARO, *Le contrat de société en droit privé romain sous la République et au temps des juristes classiques*, Paris 1928, s. 133; A. GUARNERI CITATI, *Conferimenti e quote sociali in diritto romano*, «BIDR» 42/1934, s. 165-194; A. WATSON, *Some Case of Distortion by the Past in Classical Roman Law*, «TR» 31/1963, s. 88; TENZE, *The law of Obligations in the later Roman Republic*, s. 137 i n.; A. SCHIAVONE, *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardo-repubblicana*, Roma-Bari, 1976, s. 137-144; P. STEIN, *The Place of Servius Sulpicius Rufus in the Development of Roman Legal Science*,

Zagadnienie leżące u podstaw dyskusji relacjonowanej przez Gaiusa jako *magna quaestio* wykracza poza ramy problematyki niniejszego artykułu, niewątpliwie jednak było ono związane z transformacją tego kontraktu w instrument prowadzenia działalności gospodarczej, co wiązało się z wzrostem znaczenia wkładu polegającego na świadczeniu pracy przy realizacji celu spółki, kosztem wkładu polegającego na wniesieniu do spółki określonego majątku, i zaprzestaniem utożsamiania spółki ze współwłasnością określonych przedmiotów majątkowych. W moim przekonaniu *magna quaestio* dotyczyła właśnie spółek,

[w:] *Festschrift für F. Wieacker*, Göttingen 1978, s. 179; A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Roma 1987, s. 63-68; A. WATSON, *The Notion of Equivalence of Contractual Obligation and Classical Roman Partnership*, «The Law Quarterly Review» 97/1981, s. 275-286; S. RICCOBONO, *Capacità manageriale e partecipazione agli utili nella societas romana (Gai. 3.148-149)*, [w:] *Atti del seminario sulla problematica contrattuale*, Milano 7-9 aprile 1987, Milano 1988, s. 224 i n.; M. FUERTESCA, *La 'magna quaestio societatis' y otros problemas del contrato de sociedad romana*, «Dereito» 7.35-36/1998, s. 35-65; H. HARKE, 'Societas' als Geschäftsführung, «RIDA» 73/2005, s. 51-54. Nieco inni punkt widzenia został zaproponowany przez Wieackera i Bona, zdaniem których problem, który legł u podstaw *magna quaestio* było odmienne traktowanie wkładu polegającego na świadczeniu przez współnika określonej *opera* dla spółki. Por. F. WIEACKER, 'Societas'. *Hausgemeinschaft und Erwerbgesellschaft. Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gessellschaftsrechtes*, I, Weimar, 1936, s. 251 i n.; F. BONA, *Contributi alla storia della 'societas universonum quae ex quaestu veniunt' in diritto romano*, [w:] *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino 1968, s. 445 i n. Zdaniem Talamanca (M. TALAMANCA, *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, [w:] *Società romana e produzione schiavistica. Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, a cura di A. GIARDINA e A. SCHIAVONE, Roma 1991, s. 24-30) *magna quaestio* dotyczyła tylko takich spółek, w których współnicy wnosili wkład *quoad sortem* i tylko sytuacji, w której spółka poniosła stratę przewyższającą wartość wniesionego majątku, która to sytuacja przy założeniu iż współnicy w identycznych częściach partycypują w zyskach i stratach wymagałaby od współnika świadczącego pracę wyrównania części straty poniesionej w odniesieniu do wniesionego przez pozostałych *socii* kapitału. Krytyczne stanowisko wobec tej interpretacji zajął Santucci (G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., s. 29-100), według którego problematyka *magna quaestio* była dużo bardziej złożona i u podstaw jej leżał problem nie tylko w uznaniu dopuszczalności *pactum* zastrzegającego różne udziały w zysku i stracie na rzecz pojedynczego współnika, ale generalnie problem dopuszczalności nierównych udziałów w spółce, bowiem rzymska spółka z założenia była instytucją bardzo egalitarną.

w których wspólnicy wnosili majątek jedynie *quoad usum* (a więc w przypadku wkładu polegającego na wniesieniu środków finansowych był on traktowany jako pożyczka udzielona spółce), a intencją Serviusa, który był propagatorem tego rozwiązania, było uniknięcie sytuacji, w której wspólnik świadczący jedynie pracę w spółce, byłby zmuszony do wyrównania wspólnikowi finansującemu części poniesionej straty w kapitale, a więc tym samym niejako zrównanie pod względem wartości ekonomicznym wkładu majątkowego i wkładu polegającego na świadczeniu pracy. Takie rozwiązanie zapobiegało sytuacji, w której wspólnik świadczący jedynie pracę w spółce, w przypadku, gdy mimo prawidłowego wywiązania się przez niego z podjętych zobowiązań, działalność spółki zakończyła się stratą zainwestowanego kapitału, musiałby wyrównać część tej straty wspólnikowi, który wniósł do spółki jedynie wkład pieniężny. Z uwagi na to, że wartość tego wkładu polegającego na świadczeniu pracy nie podlegała wycofaniu w momencie finalnych rozliczeń między wspólnikami, tak jak wkład polegający na wniesieniu *quoad usum* spółki środków finansowych, jak również nie praktykowano zastrzegania dodatkowego wynagrodzenia dla wspólnika zobowiązującego się do świadczenia dla spółki określonego typu *opera*, Servius zaproponował by zmodyfikować treść umowy spółki poprzez *pactum* wykluczające takiego wspólnika od udziału w stracie kapitału³⁸.

W późniejszych rozważaniach nad zagadnieniem stanowiącym przedmiot *magna quaestio*, kiedy, jak można przypuszczać, trafność stanowiska zajmowanego przez Serviusa nie była już poddawana w wątpliwość³⁹, jako przykład spółki, w której wspólnik świadczący pracę uczestniczy w podziale zysku, ale jest wykluczony od udziału

³⁸ Zagadnienie partycypacji w stratach poniesionych przez spółkę przewyższających wartość wniesionego do spółki kapitału przez wspólnika wnoszącego jedynie wkład polegający na świadczeniu pracy dla spółki było także przedmiotem rozważań glosatorów i komentatorów w czasach średniowiecznych. Por. R. WOJCIECHOWSKI, *Rozwiązanie i likwidacja spółki według komentatorów*, «Acta UW» 2367 «Prawo» 276/2002, s. 47-57.

³⁹ Z tekstów relacjonujących *magna quaestio* wynika, iż to właśnie poglądy Serviusa zostały uznane za miarodajne w przedmiotowej materii: G. 3, 149: ... *Sed*

łu w stracie Ulpian, podaje właśnie przykład *societas*, w której jeden ze współników prowadząc sprawy spółki odbywał dalekie podróże, w tym również drogą morską (*si solus naviget, si solus peregrinetur*), i tym samym ponosił wszelkie związane z tym ryzyka (*pericula subeat solus*), podczas gdy drugi współnik wносił do spółki wkład pieniężny (*pecunia*). Wzięcie na siebie ryzyka związanego z podróżami jest więc w tej optyce swoistego rodzaju wkładem do spółki, wkładem, który jest oceniany nawet wyżej niż wkład kapitałowy (*plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia*).

W swoich badaniach nad istotą konsensualnej spółki Bona⁴⁰ zwrócił uwagę, iż aczkolwiek juryści, których opinię przywołuje Ulpian w tym fragmencie, co do zasady podzielają pogląd Serviusa przekazany w G. 3,149 i I. 3,25,2 o możliwości wykluczenia współnika świadczącego pracę od udziału w stracie, to jednak użyte sformułowanie *si tanti sit opera quanti damnum est* sugeruje, iż odmiennie niż juryści wcześniejsi, którzy uzasadniali takie *pactum* uznaniem w momencie zawarcia umowy spółki iż *tanta est industria socii, si modo opera eius tam pretiosa videatur*, Cassius i Sabinus skuteczność takiego porozumienia oceniali w momencie dokonywania finalnego rozliczenia w spółce. Zdaniem tego Autora zwrot ten należy interpretować w takim sensie, że wartość wniesionej pracy (jej ekwiwalent pieniężny) musi równoważyć poniesioną szkodę, co nie może być ocenione wcześniej, niż w momencie finalnego rozliczenia między współnikami, a więc jest bardziej niekorzystne niż, pozostawienie kwestii wyceny tego wkładu swobodnej ocenie współników w momencie zawierania umowy spółki. Moim zdaniem nie istnieje jednak wyraźna różnica między poglądami jurystów wcześniejszych a Cassiusem i Sabinusem odnośnie momentu wyceny pracy świadczonej przez współnika. Należy zauważyć bowiem, że w każdym przypadku wkład polegający na świadczeniu pracy jest w rzeczywistości wniesieniem do spółki rzeczy przyszej i *de facto* dopiero w momencie, kiedy dokonuje się rozlicze-

Servius Sulpicius, cuius etiam praevaluit sententia... I. 3,25,2: ... *Servius Sulpicius, cuius sententia praevaluit...*

⁴⁰ F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano 1973, s. 30-34.

nia zysków i strat można stwierdzić, czy ten wkład został wniesiony zgodnie z umową. Tak więc, aczkolwiek ustalenie, że wspólnik wnoszący pracę nie uczestniczy ewentualnej stracie ma miejsce w momencie zawarcia spółki, skuteczność takiego *pactum* jest weryfikowana dopiero *post factum*, w momencie dokonywania ostatecznych rozliczeń między wspólnikami, kiedy spółka zrealizowała swój cel i kiedy można zweryfikować, czy wspólnik, który zobowiązał się wnieść do spółki pracę należycie wywiązał się ze swojego zobowiązania.

W oparciu o dostępny materiał źródłowy nie można stwierdzić jaką rolę odegrał taki schemat spółki, w której tylko jeden ze wspólników podejmował się zrealizować wspólne przedsięwzięcie wiążące się z podejmowaniem ryzyka niebezpiecznych podróży, a drugi jedynie finansował to przedsięwzięcie, w dyskusji nad zagadnieniem dopuszczalności *pactum* wykluczającego wspólnika świadczącego jedynie pracę dla spółki od strat w końcowym rozliczeniu spółki. Należy jednak zauważyć, iż w tekstach zachowanych w Digestach jedyny przykład konkretnej sytuacji, w której takie porozumienie między wspólnikami było uznawane za ważne, to właśnie przypadek wspólnika, który *solus navigat, solus peregrinetur*. Można przypuszczać, że skoro juryści powołali się właśnie na ten przykład, był on już w czasach Cassiusa i Sabinusa w pewnym sensie przykładem modelowym sytuacji, w której wkład niepieniężny wnoszony przez jednego z *socii* był na tyle istotny dla realizacji celu spółki i jednocześnie na tyle wartościowy, że uznawano, iż wart jest więcej niż pieniądze, co uzasadniało wykluczenie wspólnika wnoszącego taki wkład od udziału w stratach. Nie jest więc wykluczone, że przykład ten, jako szczególnie oddziałujący na wyobraźnię, był wykorzystywany przez Serviusa i jego zwolenników dla uzasadnienia propagowanej przez nich idei wykluczenia wspólnika świadczącego w spółce jedynie pracę od udziału w stratach. Ponieważ realizacja celu spółki była w tym wypadku związana z ponoszeniem ryzyka utraty życia, wspólnik ponoszący takie ryzyko chciał się zabezpieczyć przed ewentualnymi dodatkowymi kosztami na wypadek niepowodzenia przedsięwzięcia i utraty zainwestowanego kapitału, stąd domagał się wykluczenia go od udziału w stracie przekraczającej zainwestowane środki. Taka zapo-

biegliwość była również uzasadniona z uwagi na fakt, że spółki mające za przedmiot handel morski w dużo większym zakresie niż inne spółki były narażone na niepowodzenie przedsięwzięcia z przyczyn niezależnych od współników, stąd ryzyko utraty zainwestowanych we wspólne przedsięwzięcie środków było dużo większe niż w innych spółkach, w których wkład współnika polegał na świadczeniu pracy.

Warto zauważyć, iż spółka, w której jeden ze współników wносił jako wkład kapitał, a drugi ze współników realizując zamierzony cel spółki odbywał podróże drogą morską mogła pełnić w prawie rzymskim funkcję analogiczną do kontraktu pożyczki morskiej. Charakterystyczną cechą tego ostatniego kontraktu, przejętego z greckiej praktyki prawnej⁴¹, było obciążenie pożyczkodawcy ryzykiem utraty pożyczonych pieniędzy, w przypadku, w którym statek, transportujący towary nabyte ze środków pochodzących z pożyczki nie dopłynął szczęśliwie do portu przeznaczenia, w zamian za co, pożyczkodawca miał prawo do wynagrodzenia za ponoszone przez siebie ryzyko w formie odsetek przewyższających ustawowo dopuszczalne limity⁴². Wspólnik wno-

⁴¹ Na temat kontraktu pożyczki morskiej w prawie greckim por. przede wszystkim: U.E. PAOLI, *Studi di diritto antico*, Firenze 1930, s. 9-137; J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères grecs*, Geneve-Paris 1980, s. 301-311; G. PURPURA, *Tabulae Pompeianae 13 e 34: due documenti relativi al prestito marittimo*, [w:] *Atti del XVII Convegno Internazionale di Papirologia*, Napoli 1984, s. 1245 n. 1 = *Tabulae Pompeianae 13 e 34: due documenti relativi al prestito marittimo*, [w:] *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Rubbettino 1996, s. 243 n. 1, A. CASTRESANA HERRERO, *op. cit.*, s. 20-50; S. SCHUSTER, *op. cit.*, E.M HARRIS, *Law and Economy in classical Athens: [Demostenes] against Dionysosdorus*, [w:] *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens: Essays on Law, Society and Politics*, Cambridge 2006, s. 143-162.

⁴² Warunek *si salva navis pervenerit*, uzależniający możliwość skutecznego żądania zwrotu pożyczonych pieniędzy, był gwarancją jaką otrzymywał pożyczkobiorca, iż, w wypadku niepowodzenia całej inwestycji z przyczyn związanych z nawigacją, a więc od niego niezależnych, nie będzie musiał zwracać z własnych środków pożyczkodawcy wysokości zainwestowanego przez niego kapitału. Jednocześnie warunek ten dla pożyczkodawcy, który dostarczał środków finansowych oznaczał przyjęcie na siebie ryzyka utraty zainwestowanych środków wskutek zdarzeń niezależnych od woli ludzkiej związanych z nawigacją. Kontrakt ten, pomimo iż oparty na schemacie jurydycznym kontraktu pożyczki, stanowił w rzeczywistości formę wspólnej inwestycji w handel morski, w której obie strony brały na siebie część ryzyka związanego z podróżą

szący kapitał do spółki znajdował się więc w analogicznej sytuacji jak pożyczkodawca przy *fenus nauticum*: jego udział w inwestycji sprowadzał się do dostarczenia środków niezbędnych do jej zrealizowania, nie zajmował się on już techniczną stroną przedsięwzięcia, a więc nie prowadził spraw spółki i tym samym nie narażał swojego życia podróżując drogą morską. W przypadku powodzenia wyprawy miał on udział w zyskach proporcjonalny do jego udziału w spółce, co pozwalało mu nie tylko na odzyskanie zainwestowanych środków, ale także osiągnięcie zysku, analogicznie jak to miało miejsce w przypadku pożyczkodawcy przy pożyczce morskiej, który jeżeli spełnił się warunek *si salva navis pervenerit* otrzymywał z powrotem pożyczone pieniądze wraz z wysokimi odsetkami. W sytuacji natomiast, gdy przedsięwzięcie się nie powiodło wspólnik wnoszący kapitał nie odzyskiwał zainwestowanych środków, a więc podobnie jak pożyczkodawca przy pożyczce morskiej ponosił on ryzyko utraty zainwestowanego kapitału w razie niepowodzenia całej wyprawy morskiej. Podobnie położenie wspólnika świadczącego pracę polegającą na podróżowaniu, biorącego na siebie ryzyko związane z podróżami *trans mare*, było analogiczne do sytuacji pożyczkobiorcy przy kontrakcie *pecunia traiecticia*: jeżeli zorganizowana przez niego wyprawa morska zakończyła się sukcesem, wówczas musiał on podzielić się zyskami ze wspólnikiem, który sfinansował całe przedsięwzięcie proporcjonalnie do ustalonych w umowie spółki udziałach w zysku, natomiast w sytuacji niepowodzenia wspólnego przedsięwzięcia nie był obciążany stratą zainwestowanych środków, podobnie jak pożyczkobiorca przy pożyczce morskiej, który nie musiał w tej sytuacji zwracać pożyczonych pieniędzy.

morską i ustalały sposób partycypowania w zyskach z udanej wyprawy handlowej. Pożyczkobiorca brał na siebie ryzyko bezpośrednio wiążące się z nawigacją jako osoba uczestnicząca w podróży morskiej, często ryzykował również utratę statku i załogi, pożyczkodawca natomiast ryzykował utratę środków pochodzących z pożyczki i przeznaczonych na zakup towarów transportowanych drogą morską. W przypadku szczęśliwego zakończenia podróży obie strony miały udział w podziale profitów z takiej inwestycji: pożyczkodawca otrzymywał zwrot zainwestowanych środków wraz z wysokimi odsetkami, pożyczkobiorca pozostała część zysków. Kontrakt ten pełnił więc w obrocie podobne funkcję jakie tradycyjnie przypisuje się właśnie kontraktowi spółki będącego formą wspólnego prowadzenia działalności gospodarczej.

Można więc stwierdzić, iż taka spółka stanowiła alternatywę dla tradycyjnego kontraktu pożyczki morskiej jako dogodna forma dla osób chcących zainwestować w przedsięwzięcia związane z transportem morskim, które jednocześnie nie chciały osobiście uczestniczyć w realizacji takiego przedsięwzięcia⁴³. Osoby te mogły więc zawrzeć kontrakt spółki z osobą, która, co prawda nie posiadała środków finansowych na zorganizowanie morskiej wyprawy handlowej, ale była gotowa zająć się techniczną stroną przedsięwzięcia i wziąć na siebie ryzyko związane z podróżowaniem nadzorując przebieg wyprawy. Podobnie jak to miało odniesienie do pożyczkobiorcy w kontrakcie pożyczki morskiej, wspólnik wnoszący do spółki wkład w postaci ryzyka nawigacji, w przypadku niepowodzenia przedsięwzięcia nie był zobowiązany zwracać wspólnikowi kapitałowemu zainwestowanego kapitału i analogicznie wspólnik wnoszący kapitał, tak jak pożyczkobiorca w kontrakcie pożyczki morskiej, ponosił ryzyko utraty zainwestowanych środków wskutek niepowodzenia wyprawy.

Kontrakt spółki stał się więc, w momencie przejścia od koncepcji spółki opartej na współwłasności posiadanych majątków do koncepcji spółki typu *quaestuarium* nastawionej na zdobywanie zysków z prowadzonej przez wspólników działalności gospodarczej, jedną z form, w której mogło być realizowane finansowanie inwestycji mających

⁴³ Mogło to wynikać zarówno z niechęci do narażania życia dla zysku, jak i z przyczyn natury organizacyjnej (brak wiedzy o nawigacji, znajomości tras morskich czy zagranicznych rynków), ale także ze względów natury obyczajowej, bowiem społeczeństwo rzymskie tradycyjnie przywiązane było do idei zysków pochodzących z pracy na roli i negatywnie oceniało ryzykowną działalność handlową nastawioną na zdobywanie dużych i szybkich zysków (Liv. 21, 63, 3-4; Cato, *de agri cult. Praef.* 1-4; Cic., *de off.* 1,42,150-151). Ta tradycyjna mentalność nie przeszkadzała jednak osobom zajmującym wysoką pozycję społeczną w inwestowaniu swoich zasobów finansowych w handel morski, jednak ich udział przyjmował często formy „zawołowane”, które D’Arms nazywa „pośrednim zaangażowaniem”. Na temat stosunku rzymskich *nobiles* do handlu morskiego por. m. in. J.H. D’ARMS, *Senators’ Involvement in Commerce in the Later Republic: Some Ciceronian Evidence*, «*Memoirs of the American Academy in Rome*» 36/1980, s. 77-89; E. GABBA, *Riflessioni antiche e moderne sulle attività commerciali a Roma nei secoli II e I A.C.*, «*Memoirs of the American Academy in Rome*» 36/1980, s. 91-103; J.H. D’ARMS, *Commerce and Social Standing in Ancient Rome*, Cambridge-Massachusetts-London 1981, s. 21-72.

za przedmiot handel morski, co stanowiło alternatywę dla wykorzystywanej od dawna formy finansowania tego typu przedsięwzięć jaką była pożyczka morska. Ryzyko związane z podróżowaniem, a ściślej gotowość do podejmowania tego ryzyka, była traktowana jako wartość, którą wspólnik może wnieść do spółki jako szczególny rodzaj wkładu niepieniężnego, którego odzwierciedleniem będzie określony udział tego wspólnika w zyskach i stratach, a jednocześnie szczególny charakter tego wkładu niepieniężnego był wykorzystywany jako argument w dyskusji nad generalnym zagadnieniem wykluczenia wspólnika wnoszącego do spółki jedynie wkład niepieniężny od udziału w stratach. Uznawano, że gotowość do podejmowania tego ryzyka ma taką samą wartość jak wnoszony przez drugiego z *socii* wkład majątkowy, w związku z czym, jeżeli działalność spółki nie przyniosła zysków a zainwestowany kapitał został utracony, wspólnik świadczący ten szczególny typ *opera* mógł być wykluczony od udziału w stracie kapitału, tj. nie musiał wyrównywać swojemu partnerowi części straty poniesionej przez utratę zainwestowanych środków. *Tanti sit opera quanti damnum est scribit* Sabinus i w tym zdaniu wyraża się w pełni zasada ekwiwalentności wnoszonej przez wspólnika pracy w stosunku do zainwestowanego w spółkę kapitału – wartość pracy, którą wniósł wspólnik prowadząc sprawy spółki i która w pewnym sensie została utracona, bowiem spółka nie zrealizowała swojego celu jest porównywalna z wartością kapitału wniesionego przez drugiego wspólnika, w związku z czym strony nie muszą się między sobą dodatkowo rozliczać z tytułu prowadzenia wspólnej działalności. Istotnym zaś elementem przesądzającym o wartości tej pracy jest ponoszenie ryzyka wiążącego się z odbywaniem niebezpiecznych podróży drogą morską. Ryzyko to jest na tyle duże, a wartość życia narażanego przez wspólnika na tyle istotna, że jurysta mówi nawet, iż wspólnik ponoszący to ryzyko wnosi do spółki więcej niż wspólnik, który jedynie inwestuje swój majątek we wspólne przedsięwzięcie i którego ryzyko obejmuje jedynie ryzyko utraty tego majątku. W tym kontekście ryzyko związane z prowadzeniem określonego typu działalności gospodarczej jest pojmowane jako pewna wartość, mająca wymierną wartość ekonomiczną i ta wartość stanowi swoistą *periculi pretium*, podlegającą

wycenie we wzajemnych stosunkach kontraktowych. Potwierdzeniem przypisywania ryzyku związanym z nawigacją wymiernej wartości majątkowej jest także koncepcja odsetek przewyższających ustawowo określone limity, które ma prawo pobierać pożyczkodawca w kontrakcie pożyczki morskiej i które stanowią właśnie wynagrodzenie za ponoszone przez niego ryzyko⁴⁴, iż w przypadku, w którym nie spełni się warunek *si salva navis pervenerit*, nie będzie miał prawa zażądać od pożyczkobiorcy zwrotu pożyczonej sumy.

Uznanie za wartość, którą wspólnik może wnieść do spółki, gotowości do podejmowania ryzyka związanego z podróżami drogą morską jest także dowodem na to, iż juryści rzymscy w pełni uznawali, iż dla realizacji celu spółki znaczenie ma nie tylko wkład polegający na oddaniu do dyspozycji spółki określonego majątku, ale także, a niekiedy przede wszystkim, wkład polegający na świadczeniu pracy, przy wykonywaniu której wspólnik wykorzystywać będzie swoje szczególne umiejętności (*ars, peritia*), znajomości i pozycję społeczną (*gratia*), czy gotów będzie właśnie narażać swoje życie podejmując określonego typu działalność uznawaną za szczególnie ryzykowną. Jak zauważył trafnie Santucci, uznanie tego typu wartości jako mających zasadnicze znaczenie dla tak istotnej dla kontraktu spółki kwestii jak ustalenie udziałów w zyskach i stratach oznaczało zaakceptowanie w pełni w sferze prawnej elementów, które odgrywały kluczową rolę w świecie rzymskich *negotiationes* w sferze prowadzenia działalności gospodarczej. Dzięki temu spółka stała się kontraktem atrakcyjnym dla osób, które zamierzały prowadzić wspólnie działalność nastawio-

⁴⁴ Por. D. 22,2,4; D. 22,2,5; D. 22,2,7 oraz C. 4,33,2 i PS. II,14,3, które potwierdzają ścisłą zależność między elementem *periculum creditoris* a prawem do pobierania takich odsetek. Podobny charakter ma koncepcja *periculi pretium* w tekście Scaevoli D. 22,2,5, w którym jurysta ten analizuje przykłady pożyczek udzielanych na zrealizowanie pewnego przedsięwzięcia, którego rezultat w dużej mierze zależy od elementu losowego i które mają być zwrócone tylko w przypadku, gdy rezultat tego przedsięwzięcia będzie zgodny z oczekiwaniami stron. Ponieważ w tym wypadku pożyczkodawca bierze na siebie ryzyko nieotrzymania zwrotu pożyczki wskutek zaistnienia określonego zdarzenia losowego, przysługuje mu za to ryzyko prawo do żądania od pożyczkobiorcy więcej niż wynosiła suma pożyczki i owo *insuper aliquid praeter pecuniam* stanowi właśnie swoistą *periculi pretium*, cenę za ryzyko.

ną na zdobywanie zysków, jako dogodny instrument realizacji bardzo różnorodnych przedsięwzięć gospodarczych. Ukazanie możliwości, jakie, dzięki przyjęciu tak elastycznej i liberalnej koncepcji wartości mogących stanowić wkład do spółki, dawał ten kontrakt osobom chcącym uzyskiwać zyski z prowadzonej wspólnie *negotiatio*, jest jednocześnie argumentem na korzyść koncepcji, zgodnie z którą rola tego kontraktu w rzymskiej praktyce obrotu nie była tak marginalna, jak usiłują to przedstawić zwolennicy koncepcji o dominującym znaczeniu konstrukcji opierających się na wykorzystaniu *servus communis* w sferze wspólnego prowadzenia działalności gospodarczej⁴⁵.

THE RISK CONNECTED TO SEA VOYAGES AS THE
PARTICULAR KIND OF NON-MONETARY CONTRIBUTION
TO PARTNERSHIP IN ROMAN LAW

Summary

The seaborne commerce in ancient Rome due to the amount of capital required and the risk involved in navigation was often practiced as a common enterprise. The best known form of a common investment in maritime trading was a contract of maritime loan but analogical purposes could be realized through making the consensual contract of *societas*. This contract could be used to achieve its traditional scope which is collecting a capital necessary for conducting some kind of economic activity and sharing the risk involved in such business. In this kind of partnership each partner made a contribution of capital for financing the partnership' activity (in the form of money or property) and also each partner was involved in conducting the common business matters. The alternative form was a partnership in which only one partner made a contribution of capital and the other *socius* contributed his future services that consisted of travelling and trading and as the consequence was exposed to the risk of navigation. Undoubtedly such a partnership operating in the sector of maritime commerce was

⁴⁵ Por. G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., s. 183-192.

a very hazardous enterprise because the risk that a ship may perish was very high. Thus the risk of navigation, and more precisely the willingness to undertake such a risk, was treated as a very precious component of a partner's services and in case of a partnership in which only one partner made such a contribution, his contribution was deemed to be of extreme value and importance and thus justify granting him a special position in a partnership.

The problem regarding the willingness to undertake the risk of navigation as a kind of a non-monetary contribution in a partnership was treated by Ulpianus in his commentary *ad Sabinum* (D. 17,2,29,1). This jurist accepted the possibility of making a partnership in which one partner had a share in the profits but did not bear the loss. Such an agreement was permissible if his services constituted an economical equivalent of the loss. To justify this opinion Ulpianus said that often the services performed by a partner (*industria*) were of such importance that their value was even higher than the value of the capital contributed by other partners. To illustrate such a situation Ulpianus referred to an example of a partner who alone underwent the danger of navigation (*solus navigat solus peregrineretur, pericula subeat solus*).

The question of an exclusion of one of the partners from bearing the loss constituted one of the issues of the controversy reported in legal sources as *magna quaestio*. This controversy is deemed to be related with the transformation of a partnership from the community of properties to an instrument of conducting economic activities and gaining profits. On the basis of the sources it is not possible to find out about the role that the latter example played in this controversy. But it's worth noting that this example constitutes the one and the only example of the situation in which the partner's non-monetary contribution was deemed to be so precious that justified the settlement on the basis of which this partner was excluded from bearing the loss resulted from the partnership's business. Thus one can not exclude that this example was also used by Servius and his supporters to popularize more universal idea of excluding the partners that contributed only their services from the loss in the partnership.

It is also worth noting also that such a partnership in which one partner made a contribution of capital and the other conducted a partnership

business that involved sea-travelling was a contract very close to a maritime loan. For the maritime loan it was essential that the creditor undertook the risk of the perishing of the ship (*periculum maris*) in which case he was not entitled to claim his money back, but as a reward he could stipulate the interests exceeding the legal rate in case of a successful journey. Thus his situation was analogous to the situation of a partner who contributed his capital in a partnership – both of them were involved in sponsoring a common business but they did not participate in its conducting. If the ship arrived safely both of them participated in the profits: the partner according to his share in partnership, the lender could claim the high interests, but in case of the perishing of the ship both of them lost the money they had invested in a commercial voyage. Respectively a partner who contributed to the partnership with his services and thus undertook the risk of navigation just as a borrower in case of the maritime loan, in case of successful return of the ship had his share in the profit but in case of the perishing of the ship did not bear the loss of an invested capital.

Thus the contract of partnership in the moment of the passage from the idea of a partnership based on the ownership to the idea of a partnership as the instrument of conducting economic activities and gaining profits became an alternative to the contract of a maritime loan legal form in which the seaborne commerce could be financed. The risk involved in navigation was thus treated as a value that could constitute a kind of a non-monetary contribution of a partner in partnership's profits and losses. At the same time the particular character of this contribution was used as an argument in the discussion regarding the general issue of the exclusion of a partner who contributed only with his services from bearing the loss resulted from the partnership's activities.

The acknowledgement of a willingness to undertake the risk of navigation as a possible contribution to the partnership constitutes the proof that the Roman *iusprudentes* affirmed that in many cases there wasn't the capital but services offered by a partner crucial for making profit. These services might consist of special abilities and skills of a partner (*ars, peritia*), his social position and connections (*gratia*) or undertaking some hazardous activity for a partnership (*industria*). The acceptance of these values as crucial for fixing the partners' shares in a partnership means also the acceptance in the

law sector of the elements that were essential in the area of making business. Thanks to that a partnership became a contract that could be attractive for the entrepreneurs who wanted to make profits. Showing the advantages offered by this contract to Roman businessmen, due to the acceptance of such a flexible concept of possible kinds of the contribution, supports the view that the role of this contract in the Roman economy was not as marginal as it was maintained by the authors convinced that the key-figure for conducting common economic activities was a *servus communis*.