

Grzegorz Blicharz

# Pożyczka morska. Ślepa uliczka zachodniej tradycji prawnej?



**Grzegorz Blicharz**

Doktorant w Katedrze Prawa Rzymskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Student filozofii w Instytucie Filozofii Uniwersytetu Jagiellońskiego. Laureat Programu „Diamentowy Grant” Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Dyrektor Zarządu Fundacji „Utriusque Iuris”.

## **Sea Loan. A Dead-End Alley of Western Legal Tradition?**

When considering Roman legal framework a key factor in the discussion about the process of decodification in Europe one cannot overlook some concepts which nowadays are thought to be a mere history. Roman law does not always pass the test of flexibility and economical effectiveness. For example a strong affirmation of personal character of any obligation made Romans reluctant to accept assignment of rights and pactum in favorem tertii which are broadly recognized in the modern civil law. However, it seems not to be a case with pecunia traiecticia, i.e. the sea loan. This special contract of loan had a twofold character: it served to take over the risk of sea transport and to invest in maritime trade. The main idea was quite familiar: just price for any loss incurred due to vis maior. Usus modernus applied it also to land transport. Nevertheless, the sea loan suddenly disappeared at the end of 19th century after a long tradition of being a part of the western legal thought. The author believes that there is a place in the realm of obligations for an ancient, but still a vigorous concept. Pecunia traiecticia was inspiration for two different and more famous contracts: insurance and bottomry loan which dominated its history. However, as such it was more like modern risk-sharing instruments which combine credit, insurance and a bit of speculation. Examination of Roman legal framework and western legal tradition has proved that some ancient concepts even 'forgotten' could revive and should be included in the market of ideas while shaping a new order of private law.

Dyskusja nad nowym kształtem prawa prywatnego w dobie dekodyfikacji, skłania do włączenia w nią także tradycji romanistycznej, nie tylko w celu poszukiwania bardziej elastycznych rozwiązań,

ale także dla przypomnienia, że niektóre rzymskie pomysły, z jakich korzystano przez wiele wieków, zostały zarzucone. Wiąże się to w istocie z pytaniem o wartości i zasady nadal aktualne dla prawa pojmowanego jako dyskurs. Zna ją jest historia poglądu o ściśle osobistym charakterze zobowiązania, a tym samym o niedopusz-

1 W. Dajczak, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 2 (10), s. 22.

czalności przelewu wiarygodności, głoszonego przez kontynentalną naukę prawa prywatnego aż po XIX wiek<sup>2</sup>. Równie długo utrzymywała się zasada, iż umowy na rzecz osoby trzeciej nie są skuteczne; ostatecznie została ona przełamana w tradycji *civil law* dopiero w erze kodyfikacji<sup>3</sup>. Efektywność prawa wzięła górę nad wielowiekową tradycją, a dotychczasowe rozwiązania uznano za nieadekwatne. Ślepe uliczki nie są jednak przypadłością tylko odległych historycznie porządków prawnych – widać je i w ostatnich czasach. Niedawno sformułowana teoria osoby prawnej, razem ze swoją rozbudowaną siatką pojęciową, dzisiaj jest już w fazie schyłkowej w obliczu rozwoju teorii spółek handlowych, co z kolei pozwala ponownie sięgnąć do rzymskich doświadczeń w kwestii zdolności prawnej organizacji<sup>4</sup>. Czy podobna przychylność losu może sprawić, że odrodzi się zainteresowanie rzymską pożyczką morską, nazywaną kiedyś *pecunia traiectica* lub *fenus nauticum*?

Pożyczka morska, podobnie jak inne wspomniane już rzymskie rozwiązania prawne, była powszechnie stosowana od starożytności po XIX wiek: zarówno w tradycji prawa kontynentalnego, jak i w *common law*. Dzisiaj niewiele o niej pamięta. Samo prześledzenie najnowszej literatury prawniczej na ten temat prowadzi do wniosku, że interesują się nią przede wszystkim historycy prawa i romanści<sup>5</sup>, a w ostatnim czasie

także historycy ekonomii<sup>6</sup>. Spośród przedstawicieli nauki współczesnego prawa najchętniej odwołują się do pożyczki morskiej znawcy ubezpieczeń gospodarczych, uznając ją za prototyp umowy ubezpieczenia<sup>7</sup>. Ponad wiek temu ogłoszono ostateczny koniec tradycji pożyczki morskiej. Wybitny niemiecki romanista, cywilista i profesor prawa gospodarczego Levin Goldschmidt w podręczniku do prawa handlowego z 1891 r. wyjaśniał, że „wraz z rozwojem ubezpieczeń morskich pożyczka morska utraciła swoje powszechne znaczenie dla handlu morskiego i skurczyła się do przymusowej dla żeglarzy bodmerii, z której też w końcu zrezygnowano. Do okresu średniowiecza przynależał początek procesu jej zanikania”<sup>8</sup>. Będąc świadomym braku zainteresowania dzisiejszej doktryny pożyczką morską, należy pamiętać, że doświadczenie historycznego rozwoju prawa uczy, iż dawne rozwiązania mogą powrócić, potwierdzając swoją użyteczność niezależnie od zmieniających się okoliczności<sup>9</sup>. Czy zatem tak nagły koniec korzystania z pożyczki morskiej w XIX wieku miałby oznaczać bezpowrotne przejście tej instytucji prawnej do historii?

Trudno dzisiaj wskazać wyraźnego „następcę” umowy pożyczki morskiej. Ryzyko transportu morskiego i finansowanie handlu morskiego odbywa się z wykorzystaniem wielu instrumentów prawnych. Należą do nich przede wszystkim ubezpieczenia morskie, na-

2 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 91, 437.

3 R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 34–35, 44–45.

4 T. Giaro, *Krótką historia istoty osoby prawnej* (w:) F. Longchamps de Bériér, R. Sarkowicz, M. Szpunar (red.), *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi*, Warszawa 2012, s. 74.

5 M.in. S. Schuster, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demosthenen: Mit einem Ausblick auf die weitere historische Entwicklung des Rechtsinstitutes: dáneion nautikón, fenus nauticum und Bodmerie*, Duncker and Humblot 2005; P.J. Thomas, *Insurance in Roman Law: Martialis Epigrammaton III 52*, „Journal of South African Law” (TSAR) 2009, nr 2, s. 264–273; H.E. Anderson III, *Risk, Shipping, and Roman Law*, „Tulane Maritime Law Journal” 2009, nr 34, s. 183–209; Z. Benincasa, *Periculi pretium. Prawne aspekty ryzyka związanego z podróżami morskimi w starożytnym Rzymie (II w. p.n.e. – II w. n.e.)*, Warszawa 2011.

6 M.in. A. Delis, *Shipping Finance and Risks in Sea Trade during the French Wars. Maritime Loan Operations in the Republic of Ragusa*, „International Journal of Maritime History” 2012, vol. XXIV, nr 1, s. 229–242; O. Maridaki-Karatzá, *Legal Aspects of the Financing of Trade* (w:) A.E. Laiou (ed.), *The Economic History of Byzantium. From the Seventh through the Fifteenth Century*, Dumbarton Oaks 2002, s. 1105–1120; Y. Gonzalez De Lara, *Enforceability and Risk-Sharing in Financial Contracts. From the Sea Loan to the Commenda in Late Medieval Venice*, „The Journal of Economic History” 2001, vol. 61, nr 2, 500–504; J. Andreau, *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge University Press 1999.

7 *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, t. II, praca zbiorowa, Wolters Kluwer Polska – LEX, 2010; K.-H. Thume, H. de la Motte, H.C. Ehlers, *Transportversicherungsrecht*, wyd. 2, München 2011.

8 L. Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, t. 1, Stuttgart 1891, s. 354.

9 Por. F. Longchamps de Bériér, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 10.

stępnie pożyczki zabezpieczane hipotekami morskimi, a także wykorzystywane przy eksporcie i imporcie różnych reguły rozkładu odpowiedzialności, tzw. *incoterms*. Gra ryzykiem odbywa się dzięki papierom wartościowym – konosamentom – oraz umowom typu *forward* lub *futures*, czy też umowom hedgingowym. Wreszcie pozostaje ogromny rynek giełd papierów wartości-

sadach europejskiego prawa ubezpieczeń (*Principles of European Insurance Contract Law* – PEICL), które na potrzeby harmonizacji unijnego rynku ubezpieczeń przygotowała w 2009 r. grupa projektowa „Restatement of European Insurance Contract Law”. Ciekawe jednak, że w ostatnich kilkudziesięciu latach zauważalny jest znowu trend do łączenia usług kredytowych

## W zachodniej tradycji prawnej *fenus nauticum* zawsze pojawia się w nawiązaniu do umowy ubezpieczenia, zwłaszcza morskiego, oraz do pożyczki bodmeryjnej. Źródło podobieństwa tkwi w dwoistym charakterze rzymskiej pożyczki morskiej – była jednocześnie kredytem i ubezpieczeniem.

wych i giełd towarowych. W zachodniej tradycji prawnej *fenus nauticum* zawsze pojawia się w nawiązaniu do umowy ubezpieczenia, zwłaszcza morskiego, oraz do pożyczki bodmeryjnej (ang. *bottomry loan*, niem. *die Bodmerei*). Źródło podobieństwa tkwi w dwoistym charakterze rzymskiej pożyczki morskiej – była jednocześnie kredytem i ubezpieczeniem. Dzisiaj pożyczki bodmeryjnej już się nie spotyka, chociaż pozostała jeszcze w tekstach niektórych aktów prawnych<sup>10</sup>. Zastąpiła ją instytucja hipoteki morskiej, z uprzywilejowaną pozycją przy zaspokajaniu wierzytelności. Natomiast umowa ubezpieczenia w swojej podstawowej konstrukcji pozostała niezmieniona, o czym świadczy chociażby jej kształt w niedawno sformułowanych Za-

i ubezpieczeniowych. Coraz częściej banki wraz z pożyczką oferują ubezpieczenie (tzw. *bancassurance*), które jednak wydaje się po prostu szybszym sposobem na zawarcie dwóch rodzajów umów (tańsze pozyskanie polis ubezpieczeniowych) i zazwyczaj stanowi inną metodę zapewnienia sobie ubezpieczenia zdrowotnego lub, coraz częściej, majątkowego. Chociaż nie należy utożsamiać *bancassurance* z pożyczką morską, zauważalna unifikacja rynku bankowo-ubezpieczeniowego rodzi nadzieję na ponowne zaakceptowanie *pecunia traiecticia*, zwłaszcza że głównym zainteresowanym, obok osób prywatnych, mogliby zostać wielcy inwestorzy – banki.

Pożyczka morska nie była tylko rzymskim pomysłem. Znali ją już wcześniej Fenicjanie, Persowie, mieszkańcy Indii<sup>11</sup>, powszechnie stosowano ją w Grecji, skąd prawdopodobnie przeniknęła przez *ius gentium* do prawa rzymskiego. Momentem przełomowym okazało się najprawdopodobniej większe

10 Np. art. 1 pkt 1, lit. h) Międzynarodowej konwencji w sprawie zajęcia (aresztu) statków morskich, podpisanej w Brukseli dnia 10 maja 1952 r.; § 1269, § 1292 ABGB (austriackiego kodeksu cywilnego); art. 719–736 CdCE (hiszpańskiego kodeksu handlowego); art. 311–331 C. Comm. (francuskiego kodeksu handlowego) do 1969 r.; §§ 679–699 HGB (niemieckiego kodeksu handlowego) do 1972 r.

11 J.P. Van Niekerk, *The Development of the Principles of Insurance Law in the Netherlands from 1500 to 1800*, vol. 1, Cape Town 1998, s. 16.

zaangażowanie Rzymian w handel morski i rozszerzanie wpływów w basenie Morza Śródziemnego. Jednakże to dzięki rzymskiej *pecunia traiectica*, a nie greckiej *dáneion nautikón*, pożyczka morska stała się elementem zachodniej tradycji prawnej. Można przypuszczać, że Rzymianie nie wdrażali bezrefleksyjnie obcego rozwiązania, lecz starali się wpisać je we własne kategorie prawne. W przypadku pożyczki morskiej podstawowa *ratio* dla korzystania z niej pozostała taka sama. Przejawiała się ona w realizacji dwóch celów: finansowaniu transportu morskiego i przejęciu ryzyka podróży morskiej przez osobę trzecią. Osiągano je za pomocą odpowiednio skonstruowanej umowy o pożyczkę. Dłużnik – organizujący wyprawę morską – pożyczał pieniądze, aby przetransportować je same do innego portu albo zainwestować od razu na miejscu i nabyć za nie towary, które następnie przewoził *trans mare*. Umowa mogła być zawierana zarówno na podróż w jedną, jak i w obie strony. Za każdym razem, gdy z powodu ryzyka morskiego: burzy, sztormu, ataku piratów i wroga, czy innych postaci *vis maior*, które występowały podczas żeglugi, statek nie dotarł do portu albo przepadły transportowane towary czy pieniądze, dłużnik zostawał zwolniony z oddania pożyczki. Jeżeli warunek *si salva navis intra statuta tempora pervenerit* nie spełnił się, zobowiązanie było uważane za nieistniejące – *crediti obligatio non existente videtur* (D. 22,2,6). Jeśli natomiast wyprawa morska przebiegła szczęśliwie i statek dotarł do portu zgodnie z planem, wierzyciel otrzymywał obok kwoty pożyczki – odsetki, które mogły być umówione do nieograniczonej wysokości – *in infinitum* (PS. 2,14,3). Dlatego cesarz Justynian, a za nim cała zachodnia tradycja prawna, nazywał tę umowę również *usura maritima* czy *fenus nauticum*, co dosłownie oznacza „odsetki morskie”<sup>12</sup>. Uprzywilejowanie co do odsetek pozostało aż po XIX w., choć w wysokości ograniczonej. Od konstytucji cesarza Justyniana z 528 r. po Chr. do *centesima*, stanowiło to 12,5% rocznie (C. 4,32,26,2). Używanie określenia *centesima* nie przeszkadzało jednak i w późniejszych czasach rozumieć pod nim po prostu

12 Szersze omówienie pożyczki morskiej w prawie rzymskim G. Blicharz, *Prawne aspekty finansowania transportu morskiego w starożytnym Rzymie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2012, t. LXIV, z. 2, s. 291–314.

pełną swobodę w zastrzeganiu odsetek, a jedyną respektowaną granicą dla ich wysokości pozostało – także justyniańskie – *duplum*, czyli zakaz przekroczenia przez nie 100% – kwoty samej pożyczki<sup>13</sup>. Specjalny charakter odsetek wynikał z tego, że stanowiły one wynagrodzenie dla wierzyciela za ponoszenie ryzyka morskiego. Jest prawdopodobne, że już Cerwidiusz Scewola – rzymski jurysta z II w. po Chr. – nazwał je *periculi pretium*, tzn. ceną ryzyka (D. 22,2,5).

Mechanizm alokacji korzyści i ryzyka w pożyczce morskiej odpowiadał podstawowym intuicjom reguł rządzących handlem morskim. Fakt występowania podobnego instrumentu w różnych regionach świadczy o wspólnej potrzebie kupców – znalezienia środków inwestycyjnych i różnych sposobów ubezpieczania się. Z pewnością *pecunia traiectica* była tylko jednym z nich. Oprócz niej występowały umowy spółek cywilnych *societas*, tworzonych dla realizacji wspólnego przedsięwzięcia i stosowano reguły *lex Rhodia de iactu* dla rozwiązania konsekwencji „wielkiej awarii” przy przewozie morskim. Obydwie instytucje prawne są wykorzystywane do dnia dzisiejszego. Co natomiast stało się z *pecunia traiectica*?

Pogląd L. Goldschmidta o powolnym odchodzeniu od pożyczki morskiej w średniowieczu, skłania do przeanalizowania opisującej ją siatki pojęciowej. Johan P. Van Niekerk w swoim obszernym studium nad rozwojem pożyczki morskiej, umowy ubezpieczenia i pożyczki bodmeryjnej w Niderlandach od 1500 do 1800 r. wyjaśnia, że w średniowieczu pojawiła się potrzeba rozdzielenia dwóch funkcji pożyczki morskiej, tak aby ułatwić zdobywanie środków inwestycyjnych i ubezpieczeń. Wskazuje, że powstawało wówczas coraz więcej różnych rozwiązań służących wyłącznie finansowaniu handlu, jak: nowe rodzaje spółek, skrypty dłużne czy inne formy pożyczek,

13 Przedstawiciele nauki *usus modernus* – Henricus Zoesius, Guilielmo Marani i Bernardo Medonio – uznawali granicę *centesima*, natomiast tradycja francuska, w osobie Roberta J. Pothiera, opowiadała się za dopuszczalnością odsetek ponad *centesima*. Por. H. Zoesii, *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum*, Lovanii 1688; G. Maranus, B. Medonius, Ch.H. Trotz, *Opera omnia seu Paratitla Digestorum et Varii Tractatus Iuris Civilis*, J. Broedeleit, 1741; *Pandectae Justinianae, in novum ordinem Digestae*, t. 2, R.J. Pothier, Paris 1818.

które nie pociągały za sobą konieczności płacenia zbyt wysokich odsetek, a jednocześnie umożliwiały większy udział w zyskach<sup>14</sup>. Z drugiej strony osoby, które chciały być ubezpieczycielami i przejmować ryzyko, nie musiały narażać się na niebezpieczeństwo utraty uprzednio przekazanych środków – z powodu niewypłacalności dłużnika<sup>15</sup>. W ten sposób na bazie pożyczki morskiej zaczęły powstawać nowe typy umów, które doprowadziły do rozwiązania w postaci umowy ubezpieczeniowej. Ich modelowanie polegało na ciągłym zmniejszaniu elementu kredytowego. Pożyczka *gratis et amore* była należna pod warunkiem szczęśliwego dopłynięcia statku lub towarów, lecz

Bliższa rzymskiej pożyczce morskiej okazała się *bodmeria*. Zachowała ona dwoisty charakter *pecunia traiectica*, lecz miała węższy zakres zastosowania. Polegała na udzieleniu pożyczki kapitanowi statku w nagłych wypadkach podczas podróży morskiej, np. dla naprawy statku, zdobycia zaopatrzenia itp. Zabezpieczona była zastawem na statku lub towarach i podlegała zwrotowi tylko wtedy, gdy żegluga zakończyła się szczęśliwie. Wierzyciel mógł zastrzec wyższe odsetki. W ten sposób posiadała ona pewne elementy ubezpieczenia<sup>17</sup>. Istota jednak polegała na przyznaniu wierzycielowi praw rzeczowych do statku lub ładunku – *ius pignoris*. Do ich wartości również

## Dzięki pożyczce morskiej zaczęły powstawać nowe typy umów, które doprowadziły do wytworzenia umowy ubezpieczeniowej. Ich modelowanie polegało na ciągłym zmniejszaniu elementu kredytowego.

odsetki zastrzegano bezwarunkowo. Kolejnym krokiem ku odizolowaniu elementu ubezpieczeniowego była pożyczka polegająca na odwróceniu mechanizmu *pecunia traiectica* – to „ubezpieczyciel” zaciągał u „ubezpieczonego” fikcyjny kredyt, który miał oddać, jeśli statek lub towar nie dotrą do portu docelowego. W przypadku udanej wyprawy zostawał zwolniony ze swojego zobowiązania. Obok tego zawierano umowę o *praemium*, czyli składki płacone przez cały czas „ubezpieczycielowi”. Zatem pożyczka morska stanowiła tu już tylko formę, przez którą realizowano podstawowy cel – przeniesienie ryzyka na osobę trzecią, która nie była pożyczkodawcą<sup>16</sup>. W efekcie końcowym powstała typowa umowa ubezpieczenia, odrębna od pożyczki, zawierająca polisę i składkę ubezpieczeniową płatną z góry.

ograniczała się wysokość roszczenia. Stąd, inaczej niż w prawie rzymskim, wierzyciel był przede wszystkim uprzywilejowanym zastawnikiem, a nie stroną umowy pożyczki. Jego pierwszeństwo w zaspokajaniu wynikało z tego, że udzielona przez niego pożyczka miała służyć ratowaniu statku w nagłych okolicznościach, a tym samym chroniła zastaw i dawała szansę innym wierzycielom na zaspokojenie się. Natomiast w przypadku *pecunia traiectica* zabezpieczenie kredytu było możliwe, lecz niekonieczne<sup>18</sup>.

Dla tradycji pożyczki morskiej ważne jest, że w *bodmerii* można odnaleźć trzy starożytne myśli: przejęcie ryzyka podróży z możliwością pobierania wysokich odsetek, uprzywilejowane zabezpieczenie pożyczki na statku lub towarach oraz udzielanie jej w sytuacji zagrożenia dla dalszej żeglugi. Ich ciągła obecność

<sup>14</sup> J.P. Van Niekerk, *The Development...*, s. 24.

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> Tamże, s. 26.

<sup>17</sup> D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórowska (red.), *Kodeks morski. Komentarz*, LEX/el. 2012, ad art. 208, pkt 3.

<sup>18</sup> Por. J.P. Van Niekerk, *The Development of...*, s. 29–30.

nie musi oznaczać recepcji prawa rzymskiego, która zawsze wymaga udowodnienia. Należy zwrócić uwagę na racjonalność i użyteczność przyjmowanych rozwiązań. Podobieństwo, jakie dostrzega się między pomysłami starożytnymi, nowożytnymi i współczesnymi, wynika z konieczności zaradzenia podobnym potrzebom społecznym i ekonomicznym. Widać to szczególnie w regulacjach związanych z pożyczką morską.

Prawo rzymskie i prawo greckie nie ograniczały pożyczek morskich do tak wąskiego stanu faktycznego jak *bodmeria*. Rzymianie nie stworzyli specjalnej umowy dla wsparcia zagrożonego statku, lecz przyznali przywilej w zaspokajaniu się z zastawu, co było wystarczającą zachętą do udzielenia pomocy (D. 20,4,5; D. 20,4,6). Ten pomysł powrócił wraz z dwudziestowiecznymi konwencjami i regulacjami prawa morskiego, wprowadzającymi hipotekę morską, a które doprowadziły do zaniku popularności pożyczek *bodmeryjnych*<sup>19</sup>. Utraciły one swoje znaczenie, gdyż zostały pozbawione wyróżniającej cechy, czyli przywileju pierwszeństwa w zaspokajaniu się wierzycieli ze statku. Ustawodawca rozszerzył go na wszelkiego rodzaju pożyczki lub czynności na kredyt, dokonane w nadzwyczajnych okolicznościach dla zapewnienia szczęśliwej żeglugi. Pożyczka *bodmeryjna* straciła swoją pozycję zarówno w tradycji prawa kontynentalnego, jak i *common law*. Szczególne znaczenie miała Konwencja międzynarodowa o ujednostajnieniu niektórych zasad, odnoszących się do przywilejów i hipotek morskich, podpisana w Brukseli dnia 10 kwietnia 1926 r. (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 20 lutego 1936 r., nieobowiązująca), której nowa wersja z 1993 r. niedawno została pozytywnie zaopiniowana do ratyfikacji przez polską Komisję Kodyfikacyjną Prawa Morskiego w Ministerstwie Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej<sup>20</sup>. W konwencji tej wprowadzono wspólne reguły uznawania hipotek morskich

19 Zob. m.in.: Konwencja międzynarodowa o ujednostajnieniu niektórych zasad, odnoszących się do przywilejów i hipotek morskich, podpisana w Brukseli dnia 10 kwietnia 1926 r.; jej najnowsza wersja podpisana w Genewie dnia 6 maja 1993 r.; *Ship Mortgage Act* z 1920 r. w USA.

20 Zob. Sprawozdanie z prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego w 2010 r., <http://www.transport.gov.pl/files/o/1794182/Zaacznik7SprawozdanieKKPMza2010r.pdf>.

i wyznaczono rodzaje wierzytelności morskich uprawnionych do zastawu na statku oraz ustalono zasady pierwszeństwa ich zaspokajania. Dzięki temu tuż po uprzywilejowanych wierzytelnościach, w tym regulowanych przez art. 69 kodeksu morskiego, realizowane są te zabezpieczone hipotekami morskimi. W ten sposób powstało elastyczne rozwiązanie prawne, które pozwala na gromadzenie kapitału handlowego pod zastaw statku – na różne cele, w dowolnym czasie i bez zbyt dużych kosztów. W zamian wierzycielowi przyznawana jest korzystna pozycja w dochodzeniu jego należności, choć zgodnie z konwencją – dopiero tuż za wierzytelnościami powstającymi w sytuacjach zastosowania dawnej *bodmerii*.

O krok do przodu w stosunku do prawa kontynentalnego posunęło się *common law*. W Stanach Zjednoczonych już w 1920 r. za sprawą *Ship Mortgage Act* przyznano właścicielowi prawo ustanowienia hipoteki na statku w dowolnym czasie, na dowolny cel, i ten zastaw miał takie samo pierwszeństwo jak pożyczka *bodmeryjna*, co oznaczało jej szybki koniec. Podobnie, tyle że w orzecznictwie, uznano pierwszeństwo hipoteki morskiej w angielskim *common law*. W obydwu przypadkach przywileje nie były absolutne: w USA dotyczyły tylko zastawów ustanowionych na amerykańskich statkach, a w Wielkiej Brytanii musiały to być zastawy rejestrowane<sup>21</sup>. Z czasem ich zakres zastosowania został rozszerzony.

Uprzywilejowana hipoteka morska bez wątpienia o wiele bardziej sprzyja żeglującym, nie zmuszając ich do zawierania losowej umowy *bodmerii*. Wcześniej radzono sobie z tą uciążliwością, po prostu ubezpieczając pożyczone pieniądze. W sposób nieunikniony nasuwa się jednak pytanie: skoro *bodmeria* – przynajmniej w ostatnich wiekach – miała tak ograniczony charakter w porównaniu z rzymską i grecką pożyczką morską, jakie rozwiązanie prawne służyło potrzebie finansowania wypraw handlowych? W istocie jest to pytanie o *los pecunia traiecticia*, o to, na ile oryginalna rzymska myśl okazała się być trwałą w zachodniej tradycji prawnej.

W *common law* obok *bottomry loan*, od XVII wieku, występował jej drugi rodzaj – *respondentia*, pożyczka

21 J.M. Kriz, *Ship Mortgages, Maritime Liens, and Their Enforcement. The Brussels Conventions of 1926 and 1952. Part One*, „Duke Law Journal” 1963, nr 4, s. 672, 676–678.

udzielana pod zastaw towarów, a nie statku, i rodząca skargę *in personam*<sup>22</sup>. Podstawową różnicą było rozszerzenie jej działania na sytuacje, w których nie występowała nagle potrzeba środków finansowych, wynikająca z niebezpieczeństwa dalszej podróży.

Angielskie i amerykańskie sądy XIX w. dla rozluźnienia warunków *respondentia* często powoływały się przy tym na prawo rzymskie<sup>23</sup>. Właśnie w *common*

*theon*. Postanowiono w niej, że wszystkie pożyczki *bottomry* i *respondentia* udzielone na podróż do lub ze Wschodnich Indii muszą być wyraźnie zawarte pod zastaw statku lub towarów. Zatem na tej trasie zakazano udzielania pożyczki morskiej na samo ryzyko podróży. Jednak poza ustawowym wyjątkiem nadal ją stosowano<sup>24</sup>. Jako przyczynę ustanowienia zakazu wskazano wykorzystywanie tych umów do działań li-

**Osiągnięcie wielkich zysków z inwestowania w ryzykowne przedsięwzięcia handlowe jest dzisiaj czymś oczywistym i zrozumiałym. Podobnie musiało być w starożytności, skoro do czasów Justyniana wysokość dochodu z pożyczki nie była ograniczona. Decyzja cesarza o ustaleniu maksymalnych odsetek z *fenus nauticum* mogła być próbą zapanowania nad nieumiarkowanym wykorzystywaniem spekulacyjnych instrumentów prawnych.**

*law* istniała, obok tych dwóch umów, również pożyczka udzielana wyłącznie na ryzyko podróży, bez ustanawiania zastawu. Otrzymane środki finansowe miały zostać zainwestowane przez kupca w działania handlowe i zostać oddane z odsetkami morskimi, jeśli żegluga zakończyła się szczęśliwie. Ten typ pożyczki, nazywany w doktrynie anglosaskiej *usura maritima* lub *foenus nauticum*, stanowił czystą kontynuację rzymskiej pożyczki morskiej. Do niej właśnie odnosi się ustawa króla Jerzego II z 1746 r. *Act to regulate Insurance on Ships belonging to the Subjects of Great Britain, and on Merchandizes or Effects laden*

22 Por. G.F. Stelckley, *Bottomry Bonds in the XVII Century Admiralty Court*, „The American Journal of Legal History” 2001, nr 45, s. 259.

23 Tamże, s. 277.

chwiarskich i spekulacji, czemu sprzyjał długi dystans podróży i związane z nim znacznie zwiększone ryzyko. Stąd wynikały szkody dla inwestorów prywatnych i zmniejszenie wpływów do skarbu Królestwa.

W XIX w. *usura maritima* była przedmiotem rozważań doktryny prawa<sup>25</sup> i występowała w praktyce. Najnowsze badania ujawniają, że w basenie Morza Śródziemnego stanowiła powszechny instrument in-

24 J. Fonblanque, *A Treatise of Equity*, t. 1, Brookfield, Mass. 1835, s. 194–195.

25 Zob. np.: T.W. Williams, *A Compendious and Comprehensive Law Dictionary*, London 1816, hasło *Bottomry*, s. 176–177; W. Benecks, *System des See-Assekuranz- und Bodmereiwesens*, t. 2, Hamburg 1852; W. Lewis, E. Boyens, *Das Deutsche Seerecht*, t. 2, Leipzig 1901.

westycyjny dla osób prywatnych jeszcze w początkach XIX wieku<sup>26</sup>. Przyciągała, podobnie jak dzisiejszy obrót akcjami, łatwością w „wejściu i wyjściu” z przedsięwzięcia handlowego, nie zmuszając uczestników do angażowania się finansowo w dłuższej perspektywie czasu<sup>27</sup>. Obecnie temat ten nie jest szeroko rozważany. Nie można jednak wykluczyć, że ponownie pojawi się zapotrzebowanie na instrument inwestycyjny, jednocześnie zapewniający kredyt i ubezpieczenie. Możliwość zawarcia jednej umowy, która służy osiągnięciu dwóch celów, ułatwiłaby obrót handlowy i zmniejszyła koszty oraz czas na odrębne negocjowanie warunków z inwestorami i ubezpieczycielami. W swojej konstrukcji, opartej na grze ryzykiem, rzymska pożyczka morska stanowi bardzo elastyczny instrument, który może zostać zastosowany również w naszych czasach.

Pożyczka morska nie wydaje się stanowić ślepej uliczki – na równi z niedopuszczalnością już to umów na rzecz osoby trzeciej, już to przelewu wierzytelności. Te ostatnie zupełnie nie odpowiadają dzisiejszym wymaganiom efektywności prawa. Osiąganie wielkich zysków z inwestowania w ryzykowne przedsięwzięcia handlowe jest dzisiaj czymś oczywistym i zrozumiałym. Podobnie musiało być w starożytności, skoro do czasów Justyniana wysokość dochodu z pożyczki nie była ograniczona. Decyzja cesarza o ustaleniu maksymalnych odsetek z *fenus nauticum* mogła być próbą zapanowania nad nieumiarkowanym wykorzystywa-

niem spekulacyjnych instrumentów prawnych. Dzisiaj, w obliczu kryzysu ekonomicznego z 2008 r., mającego swoje źródło w całkiem podobnym zjawisku, niezwykle trudno uspokoić rynek przez nakazanie prywatnym inwestorom samoograniczenia w ryzykownym potęgowaniu swoich dochodów. Z tego punktu widzenia pożyczka morska wydaje się rozwiązaniem nad wyraz elastycznym, łatwo poddającym się celom polityki prawa. Mechanizm łączący umowę pożyczki i zysk otrzymywany w postaci odsetek pozwala wprowadzać ograniczenia lub je znosić, operując na samej wysokości oprocentowania. W ten sposób można by zwiększać lub zmniejszać przepływ środków finansowych przez rynek operacji o podwyższonym ryzyku. Dzięki pożyczce morskiej dostępna byłaby nowa możliwość inwestowania, która niosłaby ze sobą prawdopodobnie mniej „czystej spekulacji”, gdyż zysk zostałby dostosowany do odpowiednio obliczonego ryzyka straty, a przedsięwzięcia zaprojektowano by wspólnie z inwestorem. Nie musiałyby one dotyczyć wyłącznie transportu morskiego, lecz mogłyby zostać wykorzystane w innych gałęziach gospodarki. Uczyniła tak na przykład nowożytna nauka *usus modernus pandectarum*, która wprowadziła pożyczkę ubezpieczającą transport lądowy – *fenus quasi nauticum*. Pożyczka morska stałaby się zatem kolejną umową spekulacyjną, atrakcyjną zarówno dla osób prywatnych, jak i wielkich przedsiębiorstw. Optymistyczne spojrzenie na przyszłość rzymskiej pożyczki morskiej uzasadnione jest jej potencjałem koncepcyjnym i ekonomicznym, pozwalającym spodziewać się, że to jeszcze nie koniec jej historii.

26 A. Delis, *Shipping Finance and Risks in Sea Trade...*, s. 241–242.

27 Tamże, s. 242.