

Sygn. akt I ACa 598/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kaźmierska
Sędziowie:	SA Halina zarzeczna SO (del.) Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) Zarządowi (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 10 czerwca 2013 r., sygn. akt I C 1174/11

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powoda na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

T. Żelazowski W. Kaźmierska H. Zarzeczna

I ACa 598/13

## UZASADNIENIE

Powodowie, M. K. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości w P. i (...) sp. jawna K. C., S. P. w Ł., wnieśli o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w S., solidarnie, na rzecz powodów, kwoty 803.163,64 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 19 października 2010 r., do dnia zapłaty, tytułem wykonanych przez powoda dodatkowych koniecznych robót budowlanych nieobjętych umową główną Nr (...) z dnia 7 listopada 2008 r.

Powód wskazał, że w toku realizacji prac zgodnie z umowa główną powód stwierdził konieczność przeprowadzenia robót dodatkowych, nie ujętych w dokumentacji i przedmiarze robót, które ze względów technicznych były konieczne

do wykonania, aby możliwe było dokończenie prac podstawowych, objętych umową główną o roboty budowlane. Wartość robót dodatkowych wynosi 803.163,64 złotych. W dalszej kolejności powód obszernie wyjaśnił istnienie legitymacji biernej pozwanego w niniejszej sprawie.

Zarządzeniem z 24 lipca 2012 r., zwrócono pozew, w części dotyczącej powoda (...) sp. jawnej K. C., S. P. w L..

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że powództwo pozostaje niezasadne w całości. Strona pozwana kwestionuje roszczenie, co do zasady oraz wysokości. Kwestionuje ilość i wartość robót.

Pozwany podniósł brak wykazania legitymacji czynnej powoda – syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości w P. w dochodzeniu kwoty 803.163,64 złotych. Powód nie udowodnił, że pozostaje uprawniony do całości ewentualnego wynagrodzenia, jako partner konsorcjum. Wskazał, że stroną, w znaczeniu procesowym, są oba podmioty wchodzące w skład konsorcjum. Zdaniem pozwanego, powództwo z powodu nie wykazania legitymacji czynnej powinno zostać oddalone.

Niezależnie od powyższego zarzutu, pozwany zakwestionował wszelkie „merytoryczne” dokumenty prywatne powoda (typu kosztorysy powykonawcze, czy kosztorysy na roboty dodatkowe) w szczególności nie przyjęte i nie potwierdzone przez pozwanego. Powód przedstawił nie zatwierdzone przez pozwanego kosztorysy powykonawcze z 2010 r., nie zaś zatwierdzone przez pozwanego kosztorysy ofertowe na ewentualne prace dodatkowe.

Pozwany podniósł, że z treści art. 630 § 2 k.c., wynika, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, jeżeli wykonywał prace dodatkowe bez uzyskania zgody zamawiającego. Powód w pozwie nie powołuje nawet jakichkolwiek dowodów na fakt wyrażenia zgody pozwanego na wykonanie prac, poza realizacją omawianej umowy z dnia 7 listopada 2008 r.

W dniu 20 marca 2013 r., na rozprawie, powód został zobowiązany do sprecyzowania podstawy faktycznej i prawnej roszczenia o zapłatę wymienionego w pozwie, pod rygorem przyjęcia, że stanowisko powoda wyrażone w pozwie jest stanowiskiem ostatecznym.

W piśmie z dnia 9 kwietnia 2013 r., powód powtórzył twierdzenia zawarte w pozwie. Precyzując podstawę faktyczną, powód powtórzył twierdzenia na temat wykonania przez powoda robót dodatkowych, wymieniając te roboty.

Następnie we fragmencie pisma oznaczonym tytułem „wzbogacenie po stronie pozwanej”, powód podniósł, że pozwany został przez wykonanie tych robót wzbogacony, gdyż do dnia dzisiejszego nie poniósł jakichkolwiek kosztów związanych z ich wykonaniem. Stan wzbogacenia utrzymuje się do chwili obecnej. Roboty zostały odebrane, a budynek jest użytkowany do dzisiaj.

Odnosząc się do zarzutu braku legitymacji, powód wskazał, że zarzut ten jest nieuzasadniony. Powód podniósł, że do łączącej pierwotnych powodów umowy konsorcjum stosuje się przepisy o spółce cywilnej. Z dniem ogłoszenia upadłości pozostałego powoda, spółka przestała istnieć. W związku z tym umowę konsorcjum należy uznać za rozwiązaną, najpóźniej z dniem ogłoszenia upadłości powoda. Na rozprawie w dniu 27 maja 2013 r., pełnomocnik powoda oświadczył, że mimo zobowiązania Sądu nie jest w stanie przedstawić umowy konsorcjum, ani harmonogramu robót dodatkowych, ani zatwierdzenia tego harmonogramu przez przedstawicieli pozwanego, ani kosztorysu robót określonych w pozwie, sporządzonego po naradach obu stron. Na wszystkie te dokumenty strona powodowa powoływała się w pozwie i w toku postępowania, uzasadniając swoje żądanie.

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2013r. Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i prawnych:

W dniu 7 listopada 2008 r., (...) sp. z o.o. w P. i (...) sp. jawna K. C., S. P. w Ł., działając w ramach umowy konsorcjum, i (...) Zarządu (...) w S., zawarli umowę Nr (...). Przedmiotem umowy były roboty budowlane. Konsorcjum, w skład którego weszli (...) sp. z o.o. w P. i (...) spółka jawna K. C., S. P. w Ł., była wykonawcą robót, natomiast zamawiającym roboty był (...) Zarząd (...) w S..

Zgodnie z umową wykonawca zobowiązał się do przeprowadzenia modernizacji budynku koszarowego dla dywizjonu (...) – budynek Nr (...) kompleks (...) Jednostki Wojskowej (...) w M.. Zadanie Nr (...).

Umowa z dnia 7 listopada 2008 r., została zawarta w następstwie przeprowadzenia postępowania o zamówienie. Zakres świadczenia wykonawcy był tożsamy ze zobowiązaniem wykonawcy określonym w specyfikacji warunków zamówienia. W toku realizacji prac wynikających z umowy Nr (...), z dnia 7 listopada 2008 r., powód stwierdził konieczność przeprowadzenia robót dodatkowych, nie ujętych w dokumentacji i przedmiarze robót, które ze względów technicznych były konieczne do wykonania, aby możliwe było dokończenie prac podstawowych, objętych umową główną o roboty budowlane. Zakres tych robót dodatkowych obejmował: 1. instalację centralnego ogrzewania, 2. ocieplenie dachu, 3. montaż płyt gipsowo kartonowych na ścianach i sufitach, 4. kucie i odtworzenie posadzki, 5. dodatkową stolarkę, kraty, folię na oknach, 6. montaż siłowników do otwierania drzwi, 7. uzupełnienie wentylacji mechanicznej, 8. dodatkową centrala wentylacyjna, klimatyzator, napełnienie instalacji glikolowej, 9. rozebranie i odtworzenie nawierzchni asfaltowej. Zdaniem powoda przeprowadzenie tych prac dodatkowych było konieczne i niezbędne w celu umożliwienia kontynuowania przez powoda podstawowych robót budowlanych objętych umową główną.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa. Sąd I instancji wskazał, że powód w toku postępowania nie wskazał, z jakiego tytułu, konkretnie, dochodzi zapłaty od pozwanego, wymienionej w pozwie kwoty. Ani w pozwie, zawierającym stanowisko dwóch podmiotów i żądanie zasądzenia solidarnego, ani w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie sądu, z dnia 9 kwietnia 2013 r., powód nie wyjaśnił nawet podstawy faktycznej swojego żądania.

Wskazał Sąd Okręgowy, że nie wyjaśnione zostało również, dlaczego powodowie przystąpili do wykonania robót dodatkowych, skoro nie uzyskali na ich wykonanie zgody pozwanego, która to okoliczność wynika z twierdzeń pozwu.

W tym kontekście, powodowie twierdzili, że wykonali roboty dodatkowe i z tego tytułu domagali się zapłaty od pozwanego, według własnych wyliczeń, przedstawionych w formie kosztorysu powykonawczego. Sąd wskazał, że powodowie w pozwie zupełnie pominieli fakt, że zawierając umowę z dnia 7 listopada 2008 r., i realizując ją, działali w ramach konsorcjum – wspólnie wykonywali zamówienie.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu braku legitymacji procesowej czynnej Sąd Okręgowy wskazał, że umowa konsorcjum jest umową nienazwaną. Przywołując wyrok SN z dnia 13 października 2011 r., w sprawie V CSK 475/10 wskazał Sąd Okręgowy za Sądem Najwyższym, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego są łącznie legitymowani w postępowaniu sądowym o zwrot wadium. Nie ma natomiast takiego uprawnienia jedynie jeden z wykonawców, w tym lider konsorcjum. Podzielając powyższy pogląd Sąd I instancji wskazał, że skoro powód wywodzi swoje roszczenie z umowy, z dnia 7 listopada 2008 r., zawartej w następstwie postępowania w sprawie zamówienia, a po stronie wykonawcy w umowie występowały dwa podmioty tworzące konsorcjum, legitymację czynną w niniejszej sprawie posiadają oba te podmioty jednocześnie, jako konsorcjum.

Powód nie występuje w niniejszej sprawie, jako lider konsorcjum, czy jako członek konsorcjum uprawniony do jego reprezentowania. Powód domagał się zasądzenia dochodzonej kwoty na swoją rzecz – jednego podmiotu. Nadto powód nie zmienił powództwa w zakresie podmiotowym, nawet gdy zarządzono zwrot pozwu w części dotyczącej drugiego pozwanego – lidera konsorcjum.

W ocenie Sądu twierdzenia powoda, dotyczące rozwiązania umowy konsorcjum, w związku z upadłością powoda i wywody na ten temat, porównujące sytuację byłych członków konsorcjum, do sytuacji byłych członków spółki cywilnej,

nie miały dla niniejszej sprawy istotnego znaczenia, bowiem roszczenie powoda dotyczyło okresu, w którym oba podmioty tworzyły konsorcjum i wspólnie realizowały umowę z dnia 7 listopada 2008 r. Powód twierdził, że prace dodatkowe, wykonane zostały w czasie realizacji umowy z dnia 7 listopada 2008 r. Zdaniem powoda, bez wykonania tych prac dodatkowych umowa nie mogła zostać zrealizowana. W żadnym z pism w toku całego postępowania w niniejszej sprawie powód nie podnosił, że umowa z dnia 7 listopada 2008 r., nie została wykonana.

Podkreślił Sąd I instancji, że powód nie przedstawił żadnego twierdzenia na temat wzajemnego rozliczenia członków konsorcjum, w związku z ewentualnym wygaśnięciem umowy konsorcjum. Nie wskazał żadnej okoliczności, która świadczyłaby, że to powodowi po rozwiązaniu umowy konsorcjum, przysługują wcześniej „wspólne” roszczenia obu członków konsorcjum. W tej sytuacji twierdzenia pozwanego, że powód nie ma legitymacji procesowej czynnej do występowania w niniejszej sprawie, okazały się uzasadnione.

Zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jak wynika z powyższego, to powód wobec zarzutu pozwanego winien wykazać istnienie po jego stronie legitymacji do wystąpienia z niniejszym pozwem. Tymczasem powód nie wykazał, że przysługuje mu samodzielne roszczenie o zapłatę wobec pozwanego, z tytułu umowy z dnia 7 listopada 2008 r., czy ewentualnie innych dodatkowych umów zawartych z pozwanym w okresie realizacji umowy z dnia 7 listopada 2008 r. Powód nie podnosił nawet, że roboty dodatkowe zostały wykonane wyłącznie przez jeden z podmiotów wchodzących w skład konsorcjum tj. (...) sp. z o.o. w P.. Z całokształtu twierdzeń powoda wynika, że roboty dodatkowe zostały wykonane przez obu członków konsorcjum.

Sąd podkreślił, że powód, nawet na żądanie sądu, nie przedstawił umowy konsorcjum, czym uniemożliwił weryfikację twierdzeń powoda wobec zarzutów pozwanego, na temat uprawnień powoda do samodzielnego wystąpienia z pozwem w niniejszej sprawie.

Sąd uznał brak legitymacji procesowej powoda do wystąpienia z niniejszym pozwem i z tej przyczyny powództwo oddalił.

Ubocznie Sąd wskazał, że nawet gdyby przyjąć istnienie legitymacji czynnej powoda do wystąpienia z niniejszym pozwem, to i tak powództwo należało uznać za niezasadne. Przede wszystkim powód wbrew treści przepisu art. 3 k.p.c., nie wyjaśnił jakie fakty, uzasadniają istnienie roszczenia z tytułu wykonania robót dodatkowych. Z twierdzeń powoda nie wynikało przede wszystkim dlaczego roboty dodatkowe zostały wykonane, skoro pozwany nie wyraził na to zgody; dlaczego brak wykonania robót dodatkowych uniemożliwił wykonanie robót wynikających z umowy z dnia 7 listopada 2008 r. Powód nie wyjaśnił tych kwestii, w ramach zgłaszanych twierdzeń.

Pozwany zaprzeczył zarówno wykonaniu przez powoda prac dodatkowych, jak i twierdzeniom powoda, że wykonanie tych robót było konieczne w celu umożliwienia kontynuowania realizacji umowy z dnia 7 listopada 2008 r.

Sąd pominął wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda, poza przesłuchaniem M. Z., Z. M., F. F. i S. P.. Zeznania tych świadków w ocenie Sadu nie wniosły nic istotnego do sprawy, w kontekście uznania przez sąd braku legitymacji powoda i braku wskazania chociażby podstawy faktycznej żądania. Zeznania Świadka S. P. wskazywały na fakt, że wszystkie roboty były wykonywane przez konsorcjum i to on jako, jego przedstawiciel prowadził wszelkie rozmowy. Dostrzegł Sąd Okręgowy, że z punktu widzenia powoda, okoliczności sporne nie zostały wyjaśnione. Powód zgłosił zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. , niemniej uznanie przez Sąd braku legitymacji czynnej powoda do wystąpienia z roszczeniem dochodzonym w niniejszej sprawie, przesądziło niezasadność powództwa, w konsekwencji prowadzenie jakiegokolwiek postępowania w celu ustalenia okoliczności wskazanych przez powoda i innych okoliczności sprawy, było zbędne.

W tej sytuacji sąd I instancji nie dokonywał oceny żądania pozwu i kwalifikacji prawnej tego żądania. Zbyt ogólnikowe dane wskazane przez powoda uniemożliwiały nadanie właściwego kierunku postępowaniu. Działania powoda w postaci ewentualnego wykonania jakichkolwiek prac na rzecz pozwanego, w okolicznościach wskazanych przez powoda można bowiem zakwalifikować zarówno jako niewykonanie umowy, jako odszkodowanie z tytułu niewłaściwego wykonania umowy z dnia 7 listopada 2008 r., wynagrodzenia z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez

zlecenia itd. W piśmie z dnia 9 kwietnia 2013 r., powód dodatkowo podniósł też kwestię wzbogacenia pozwanego. Sąd zauważył, że można by, co sugerował pozwany, uznać również że powód żąda podwyższenia pierwotnie uzgodnionego wynagrodzenia z uwagi na rozszerzenia zakresu robót. Powód jednakże nie sprecyzował swego żądania w taki sposób, aby można było nadać postępowaniu jednoznaczny kierunek.

Sąd nie podzielił argumentacji powoda, że umowa konsorcjum, łącząca powoda i (...), została rozwiązana najpóźniej z chwilą ogłoszenia upadłości powoda oraz że do umowy konsorcjum stosuje się przepisy dotyczące spółki cywilnej. Powód nie wyjaśnił, z czego taka konkluzja wynika. Trudno zaś zaakceptować argumentację powoda, skoro brak jest jakichkolwiek na ten temat przepisów, regulujących status konsorcjum, a pojęcie „konsorcjum” nie figuruje w żadnej regulacji prawnej. Powód nie przedstawił tej konkretnej umowy konsorcjum, którą zawarł ze spółką (...), nie wiadomo więc, jakie były jej postanowienia. Być może regulacje te były zbliżone do regulacji dotyczących spółki cywilnej. Sąd nie neguje, że regulacje umów konsorcjum mogą być zbliżone do regulacji prawnych – wynikających z przepisów, dotyczących spółek cywilnych, jednakże bez możliwości zapoznania się z treścią umowy wiążącej powoda i (...), nie sposób stwierdzić, jaki charakter miała w istocie zawarta przez stronami umowa i pod reżim jakich przepisów prawa materialnego mogłaby być ewentualnie podciągnięta; które przepisy prawa materialnego można per analogiam tutaj stosować. Zgodnie z zasadą swobody umów, strony umowy konsorcjum mogły w sposób dowolny uregulować wzajemne relacje. Bez zapoznania się z konkretną umową, sąd nie mógł uznać, że w sprawach nieuregulowanych umową, zastosowanie znajdują przepisy dotyczące spółki cywilnej.

Powód argumentację swoją poparł poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 22 września 2011 r., w sprawie I ACa 452/11, z którego wynika, że o współuczestnictwie koniecznym byłych współników spółki cywilnej w procesie, przedmiotem którego jest wierzytelność pieniężna, nie może być mowy. Sąd Okręgowy wskazał, że co do zasady podziela pogląd wyrażony w cytowanym wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, niemniej jednak sąd nie znalazł podstaw do przeniesienia wyrażonego poglądu na grunt niniejszej sprawy. Kluczowe bowiem byłoby tutaj wskazanie przepisów, z których wynika, że do umowy konsorcjum stosuje się przepisy o spółce cywilnej. Być może w umowie konsorcjum strony umowy zastrzegły sobie taką regulację, jednakże ani powód nie powoływał się na to zastrzeżenie, ani nie przedstawił sadowi umowy konsorcjum.

Bez zapoznania się z treścią umowy konsorcjum nie można w niniejszej sprawie dokonać oceny żądania powoda innego niż negatywne, skoro stroną umowy z dnia 7 listopada 2008 r., było konsorcjum składające się z dwóch podmiotów, a po stronie powodowej w chwili obecnej występuje jeden podmiot.

Przeprowadzenie pozostałych dowodów, wnioskowanych przez powoda (ze świadków, dokumentów – które powód złożył do akt sprawy - i w szczególności z opinii biegłego), było zbędne wobec powyższych rozważań sądu.

O kosztach procesu Sąd orzekł kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażoną w art. 98 k.p.c. Zgodnie z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z dnia 3 października 2002 r.) stawki minimalne wynoszą przy wartości przedmiotu sprawy powyżej 200.000 zł - 7.200 zł. Dlatego orzeczono jak w sentencji

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodził się powód. W wywiedzionej apelacji zaskarżył wyrok w całości i wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Szczecinie; ewentualnie wniósł o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 803.163,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 października 2010r. oraz o zmianę punktu II poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa; a także wniósł o przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez stronę powodową. Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie prawa procesowego tj.

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenie faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł i przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa,

- art. 217 § 3 k.p.c. poprzez pominięcie twierdzeń i dowodów, mimo że nie były one powoływane dla zwłoki, a okoliczności sporne nie były dostatecznie wyjaśnione;

2. naruszenie prawa materialnego tj.

- art. 875 § 1 k.c. w związku z art. 874 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie i bezpodstawne przyjęcie, że legitymację czynną w niniejszej sprawie posiadają łącznie członkowie konsorcjum tworzonego przez (...) Spółkę z o.o. i (...) spółkę jawną K. C., S. P., mimo że wskazana umowa konsorcjum została rozwiązana najpóźniej w dniu ogłoszenia upadłości (...) spółka z o.o., a od chwili jej rozwiązania stosuje się odpowiednio do wspólnego majątku wspólników przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych.

W uzasadnieniu apelujący wskazał, że na podstawie uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie jest jasne co było przyczyną oddalenia powództwa. Samo zaś uzasadnienie zawiera sprzeczne wnioski. Podkreślił, że z jednej strony sąd wskazał, że powód swoje roszczenie wywodzi z umowy z 7 listopada 2008r. zawartej w następstwie postępowania w sprawie zamówienia, a po stronie wykonawcy występowały dwa podmioty tworzące konsorcjum i legitymację czynną w sprawie posiadają oba te podmioty jednocześnie jako konsorcjum. Niemniej w dalszej części uzasadnienia znalazło się stwierdzenie, że zbyt ogólnikowe dane wskazane przez powoda uniemożliwiały nadanie właściwego kierunku postępowaniu, a działania powoda w postaci ewentualnego wykonania jakichkolwiek prac na rzecz pozwanego w okolicznościach wskazanych przez powoda można różnie zakwalifikować.

Apelujący zarzucił, że sąd nie wskazał z jakiej normy prawnej wywodzi wniosek o współuczestnictwie koniecznym członków konsorcjum, a Sąd I instancji przytoczył w tej mierze jedynie pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w sprawie V CSK 475/10.

Dodatkowo apelujący wskazał, że z uzasadnienia wyroku nie wynika też jakie znaczenie miało, że Sąd I instancji uznał podstawę faktyczną żądania za niedostatecznie wyjaśnioną przez powoda, zwłaszcza, że Sąd I instancji określił w tym zakresie swoje rozważania jako uboczne.

Nadto apelujący wskazał, że powód w piśmie z dnia 9 kwietnia 2013r. wskazał, że w sprawie zachodzą przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia i zawnioskował dowody mające na celu ich wykazanie, a które to wnioski sąd oddalił.

Odnośnie legitymacji czynnej wskazał apelujący, że z uregulowań dotyczących spółki cywilnej (cech spółki cywilnej) wynika, że legitymację czynną w procesie mają łącznie wszyscy wspólnicy tej spółki, niemniej reguła ta nie ma już zastosowania w przypadku wygaśnięcia umowy spółki cywilnej. W tym zakresie przywołał art. 874§ 2 k.c. oraz 875 § 1 k.c.

Dodatkowo wskazał, że Sąd Okręgowy zwrócił pozew w odniesieniu do powoda (...) spółki jawnej K. C., S. P., przy czym w ocenie powoda zwrócenie pozwu w odniesieniu do jednego z powodów było możliwe przy uznaniu, że w niniejszej sprawie nie zachodzi współuczestnictwo konieczne. Podkreślił też, że w piśmie z 9 kwietnia 2013r. wskazał, że roboty zostały wykonane przez (...) spółkę z o.o. i ta spółka dokonywała zakupu potrzebnych do ich wykonania materiałów, a (...) nie otrzymał wynagrodzenia za ich wykonanie, jak i zwrotu kosztów ich wykonania, zatem legitymacja procesowa czynna syndyka masy upadłości (...) spółki z o.o. jest niewątpliwa.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powódki na rzecz Skarbu Państwa, w tym na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie zgodnie ze spisem kosztów. W uzasadnieniu wskazał, że powód Syndyk Masy

Upadłości (...) Spółka z o.o. w P. nie wykazała, by był legitymowany czynnie do dochodzenia całości ewentualnego wynagrodzenia jako partner konsorcjum. Nawet przy podzieleniu argumentacji powoda co do zamiany charakteru współwłasności z łącznej na współwłasność w częściach ułamkowych, po rozwiązaniu spółki cywilnej powód nie wykazał tychże ułamkowych części. Powód nie przedstawił mimo żądania Sądu umowy konsorcjum, zatem weryfikacja twierdzeń powoda okazała się niemożliwa. Nadto twierdzenie powoda, jakoby to jedynie spółka (...) wykonywała prace budowlane nie zostało w żaden sposób uprawdopodobnione, nadto nawet gdyby tak było, to umowa konsorcjum mogła regulować kwestie co do podziału zysków (strat) z tytułu wykonywania prac w całości przez jednego z członków konsorcjum, której to umowy powód nie przedstawił.

Powód w piśmie procesowym z dnia 12 sierpnia 2013r. wskazał, że powód dochodzi roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a nadto aby wykazać zasadność roszczenia w toku postępowania w piśmie procesowym z dnia 9 kwietnia 2013r. wniósł o przeprowadzenie szeregu dowodów, przywołując konkretne okoliczności, które zamierzał wykazać, i to te właśnie okoliczności, a nie treść umowy konsorcjum potwierdzając legitymację czynną powoda.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna, choć nie sposób odmówić racji apelującemu, że uzasadnienie Sądu w sposób dość zawily przedstawia motywy rozstrzygnięcia. Niemniej uważna lektura uzasadnienia pozwala na odczytanie intencji Sądu I instancji. Ta uważna lektura uzasadnienia prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji uznał, że powództwo nie może być uwzględnione z powodu nie wykazania samodzielnej legitymacji czynnej, a nawet przy przyjęciu istnienia legitymacji czynnej powód nie wykazał zasadności roszczenia, przy czym nawet zawnioskowane i oddalone przez Sąd I instancji dowody nie byłyby w stanie doprowadzić do uwzględnienia powództwa. Podkreślenia bowiem wymaga, że powód mimo zobowiązania Sądu nie przedstawił umowy konsorcjum, nie przedstawił dokumentacji poprzetargowej, z której wynikał choćby zakres robót, nie przedstawił złożonej przez upadłego oferty, w konsekwencji uniemożliwił ocenę na ile prace dodatkowe poza umową mogły zostać wykonane i gdyby faktycznie nie zostały wykonane uniemożliwiłyby realizację umowy o roboty budowlane.

W tym zakresie apelujący zarzucając naruszenie art. 217 § 3 k.p.c. wskazuje jedynie na fakt oddalenia postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 27 maja 2013r. wniosków dowodowych powoda. Wskazane w piśmie procesowym z dnia 9 kwietnia 2013r. okoliczności, na które mieli być słuchani zawnioskowani świadkowie przy nie przedłożeniu mimo zobowiązania Sądu dokumentów, o których mowa powyżej nie mogłyby doprowadzić do uwzględnienia powództwa, wobec okoliczności, o których poniżej. Przywołana też jako podstawa powództwa instytucja bezpodstawnego wzbogacenia, bez wykazania wzajemnych relacji pomiędzy konsorcjantami, nawet przy założeniu, że upadły wykonywał wszystkie roboty dodatkowe nie mogła doprowadzić do uwzględnienia powództwa w oparciu o przepisy bezpodstawnego wzbogacenia. Znamienne jest też, że powód twierdzi, że prace zostały wykonane, niemniej nie przedkłada żadnych faktur, z których wynikałby choćby poniesiony koszt zakupu materiałów, faktycznie poniesionych kosztów. Powód przedkłada zaś w tym zakresie kosztorysy, przy czym nie wykazuje, że strony umówiły się w tym zakresie o wynagrodzenie kosztorysowe.

Niezwykle istotne jest, że powód nie wykazał również, że samodzielnie bez udziału drugiego konsorcjanta może występować w procesie i dochodzić całości wynagrodzenia, nie wykazał zakresu działania powoda w ramach konsorcjum. Tym samym wniosek o uchylenie wyroku wobec – jak powód określa – niejasnej sfery motywacyjnej uzasadnienia wyroku nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy wbrew twierdzeniom apelującego poczynił prawidłowe ustalenia, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, co czyni zbędnym ich ponowne przytaczanie w tym miejscu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2001 r., V CKN 348/00, LEX nr 52761, Prok.i Pr. 2002/6/40). Nie sposób również przyjąć, aby Sąd I instancji nieprawidłowo na rozprawie w dniu 27 maja 2013 r. oddalił pozostałe wnioski dowodowe. Sąd I instancji odniósł się przy tym do wszystkich istotnych z punktu widzenia zaoferowanego przez powoda materiału dowodowego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. zgodzić się należy z powodem, że faktycznie Sąd I instancji nie wskazał podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Powyższe uchybienie nie rzutuje jednak na prawidłowość rozstrzygnięcia. W tym zakresie Sąd Apelacyjny uzupełniająco podaje, że kwestia osobowości prawnej określonych podmiotów jest uregulowana w art. 33 – 37 k.c. (dział II k.c.). Niewątpliwie analiza przytoczonych przepisów prowadzi do jednoznacznego i niekwestionowanego w doktrynie i orzecznictwie wniosku, że konsorcjum nie posiada podmiotowości prawnej, a tym samym nie posiada zdolności sądowej (art. 64 k.p.c.). Również Prawo zamówień publicznych (dalej p.z.p.) w art. 23 dopuszcza możliwość wspólnego ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia. Nadto art. 2 punkt 11 p.z.p. nie definiuje odrębnie „wykonawcy wielopodmiotowego” lecz wykonawcę, w taki sposób, że może nim być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W konsekwencji stroną w znaczeniu procesowym są oba podmioty wchodzące w skład konsorcjum.

Analiza akt postępowania prowadzi do wniosku, że pierwotnie pozew wytoczyły dwa podmioty wchodzące w skład konsorcjum, przy czym pozew wobec (...) spółki jawnej K. C., S. P. został zarządzeniem z dnia 24 lipca 2012r. zwrócony (k. 246) wobec nie uiszczenia opłaty od pozwu. W realiach niniejszej sprawy jednak niezwykle istotna jest okoliczność, że postanowieniem z dnia 7 września 2011r. (k. 22) została ogłoszona upadłość dłużnika (...) spółki z o.o. w P. obejmująca likwidację majątku. Powód zarzucił w apelacji, że sąd I instancji naruszył dyspozycję art. 875 § 1 w zw. z art. 874 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie. Niemniej apelujący nie odnosi się w apelacji, do tych rozważań Sądu, które dotyczą nie przedłożenia do pozwu specyfikacji warunków zamówienia, jak i nie przedstawienia (mimo wezwania) umowy konsorcjum (k.335). Powyższe ma o tyle istotne znaczenie, że apelujący z faktu ogłoszenia upadłości jednego z członków konsorcjum wywodzi, że w takiej sytuacji zastosowanie ma art. 875 k.c. w zw. z art. 874 § 2 k.c. Niemniej aby móc stwierdzić czy tak faktycznie jest koniecznym jest analiza umowy konsorcjum. Samo ogłoszenie upadłości nie ma bowiem wpływu na sytuację upadłego jako wierzyciela. Rację ma apelujący, że z dyspozycji artykułu 874 § 2 k.c. wynika, że spółka cywilna ulega rozwiązaniu z dniem ogłoszenia upadłości współnika. Apelujący jednak nie dostrzega, że umowa konsorcjum niewątpliwie jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową, w wyniku której powstaje stosunek prawny konsorcjum, w którym każda z jego stron (konsorcjant) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. Konsorcjanci zobowiązują się do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się tym samym do wspólnego działania. "Wspólność" celu gospodarczego jest podstawowym atrybutem konsorcjum. Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w Kodeksie cywilnym, jest zatem traktowana jako umowa nienazwana kreowana treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 353<sup>(1)</sup> k.c.

Powyższe oznacza, że strony mogą w umowie uszczegółwić warunki wzajemnej współpracy oraz określić wzajemne prawa i obowiązki. Umowa taka z reguły ma charakter mieszany, może faktycznie zawierać elementy różnych stosunków prawnych takich jak umowa spółki cywilnej, ale i umowa zlecenia np. w zakresie relacji między konsorcjantem a liderem w zakresie prowadzenia spraw konsorcjum.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego skoro z reguły umowa konsorcjum nie ma jednorodnego charakteru, to powód nie przedstawiając umowy konsorcjum uniemożliwił Sądowi zbadanie charakteru tej umowy. Tym samym brak podstaw do przyjęcia, że należy do niej wprost stosować regulację odnoszącą się do spółki cywilnej, w tym art. 874 § 2 k.c. i art. 875 k.c. Apelujący zdaje się nie dostrzegać, że wszak do istoty umów nienazwanych należy, iż umowy te mogą nie tylko wprowadzać całkowicie nowe, nieznanne prawu konstrukcje stosunków obligacyjnych, lecz także modyfikować już istniejące typy umów nazwanych. Innymi słowy, treść umowy konsorcjum, jako umowy nienazwanej, może zostać ukształtowana przez strony w granicach wyznaczonych art. 353<sup>1</sup> k.c. i nie sposób wykluczyć, że znajdują się tam elementy charakterystyczne dla umowy spółki, co mogłoby uzasadniać, w konkretnym stanie faktycznym, zastosowanie także art. 874 § 2 k.c. i 875 k.c. Musi to jednak być uzasadnione zarówno sformułowaniami zawartymi w umowie, jak i

jej celem oraz zgodnym zamiarem stron. Nie sposób jednak zweryfikować powyższych teoretycznych rozważań bez przedstawienia przez powoda umowy konsorcjum.

Jak wynika z wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 października 2012 r. I ACa 460/12 „do umowy konsorcjum, która nie przewiduje wniesienia wkładów ani wspólności zysku, nie ma zastosowania konstrukcja majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej (art. 860 i nast. k.c.)”. Strony umowy konsorcjum mogą też uregulować możliwość dochodzenia zapłaty za wykonane roboty w określonych proporcjach, lub według określonych w umowie kryteriów. W powyższym zakresie Sąd nie miał również jednoznacznych podstaw do ewentualnego zastosowania artykułu 195 k.p.c., skoro bez umowy Konsorcjum, zwłaszcza wobec ogłoszenia upadłości co do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. nie sposób jednoznacznie przyjąć, że zachodzi współuczestnictwo konieczne.

Nie można wykluczyć, że w umowie konsorcjum strony Konsorcjum umownie uregulowali kwestie ewentualnej solidarności członków Konsorcjum po stronie wierzyciela. Podkreślenia bowiem wymaga, że wykonawcy działający w konsorcjum są wierzycielami solidarnymi inwestora (zamawiającego) tylko w przypadku, gdy wynika to z zawartej z nim umowy. W innych sytuacjach ich wierzytelności wobec inwestora ulegają podziałowi zgodnie z art. 379 § 1 k.c. Ale znowu, by móc powyższe zweryfikować koniecznym jest odwołanie się do umowy Konsorcjum, której powód nie przedstawił mimo wyraźnego zobowiązania Sądu.

Dodatkowo wskazać należy, że w piśmiennictwie zauważa się, że nie każda umowa konsorcjum jest umową spółki cywilnej, ponieważ zasada swobody umów pozwala nadawać umowom zróżnicowane treści. Dlatego też, spośród umów klasyfikowanych lub nazywanych umową konsorcjum, tylko te są umowami spółki cywilnej, które w konkretnym przypadku wykazują cechy określone w art. 860 i n. k.c..

Jak było w przypadku umowy konsorcjum zawartej pomiędzy (...) spółki z o.o. w P. i (...) spółka jawna K. C., S. P. nie sposób ustalić. Nie sposób również jednoznacznie przyjąć, że wobec ogłoszenia upadłości (...) Spółki z o.o. zastosowanie znajduje artykuł 874 § 2 k.c. Podkreślić bowiem po raz kolejny należy, że bez umowy Konsorcjum nie sposób jednoznacznie przyjąć, że Sąd winien zastosować przepisy dotyczące umowy spółki cywilnej do zawartej umowy Konsorcjum. Co do zasady dodany przez ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535), która weszła w życie 1 października 2003 r. - przepis § 2 art. 874 k.c., stanowi, że spółka cywilna ulega rozwiązaniu z dniem ogłoszenia upadłości wspólnika i tym samym stanowi potwierdzenie przyjętej w prawie polskim koncepcji, według której spółka cywilna nie jest podmiotem prawnym odrębnym od wspólników, lecz jest wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników. Powoduje to określone konsekwencje w sferze majątkowej spółki. Ustawodawca posługuje się pojęciem majątek wspólny wspólników (art. 863 § 1 k.c.), który ma charakter współwłasności łącznej. Dla jego powstania warunkiem niezbędnym jest istnienie innego stosunku osobistego, względem którego ten specyficzny stosunek prawnorzeczowy spełnia rolę służebną, akcesoryjną. Jest on więc normatywną konsekwencją zawarcia umowy spółki cywilnej i nie może być traktowany jako argument na korzyść wyodrębnienia majątkowego spółki od wspólników. Prawa do majątku wspólnego wspólników, które w czasie trwania spółki są nienaruszalne, materializują się w momencie wystąpienia wspólnika (art. 871 k.c.), bądź ustania stosunku spółki (art. 875 k.c.). I znowu nie sposób tych twierdzeń zastosować w niniejszej sprawie bez zapoznania się z umową Konsorcjum.

Odnosząc te konstatacje do realiów rozpoznawanej sprawy, należy zauważyć, że nie sposób przyjąć, by powód wykazał, że w sprawie do umowy konsorcjum winny znaleźć zastosowanie przepisy art. 874 § 2 k.c. i 875 k.c. W konsekwencji zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Powód nie przedstawiając umowy konsorcjum (mimo zobowiązania Sądu) nie wykazał tym samym, że jest samodzielnie uprawniony do dochodzenia roszczenia o zapłatę. Zawarcie umowy konsorcjum i wspólne realizowanie zamówienia nie decyduje, że syndyk upadłego członka konsorcjum jest samodzielnie legitymowany do występowania przeciwko zamawiającemu o zapłatę.

W istocie prawidłowo Sąd I instancji oddalił na rozprawie w dniu 27 maja 2013r. wnioski dowodowe. Bowiem punktem wyjścia dla ustalenia czy powód był samodzielnie legitymowany do wystąpienia z żądaniem zapłaty jest umowa konsorcjum, nawet przy przyjęciu, że (...) samodzielnie wykonywał roboty, kupował materiały nie sposób bez umowy konsorcjum, bez wykazania ustaleń pomiędzy konsorcjantami przyjąć, że powód wykazał swoje uprawnienie do dochodzenia całości wynagrodzenia. Z kolei bez wspomnianej umowy konsorcjum Sąd nie miał podstaw do przyjęcia, że w sprawie, zachodzi współuczestnictwo konieczne i w konsekwencji, że koniecznym było wezwanie do udziału w sprawie lidera konsorcjum zgodnie z dyspozycją art. 195 § 1 k.p.c. Rację ma apelujący, że w toku postępowania doszło do zwrotu pozwu wobec lidera konsorcjum, ale znowu, bez umowy konsorcjum Sąd nie miał podstaw, zwłaszcza wobec ogłoszenia upadłości wobec członka konsorcjum do przyjęcia, że zachodzi współuczestnictwo konieczne. W konsekwencji słusznie Sąd I instancji oddalił pozostałe wnioski dowodowe, tj. wnioski dotyczące prowadzenia postępowania dowodowego z zeznań świadków wskazanych w pozwie oraz z zeznań świadka U.. Okoliczności, na które powyższe dowody miały być przeprowadzane, wskazane w pozwie oraz w piśmie procesowym z dnia 9 kwietnia 2013r., bez wykonania zobowiązania Sądu w zakresie przedstawienia umowy Konsorcjum (punkt 1 postanowienia Sądu z dnia 20 marca 2013r. – k. 298-299) nie mogły doprowadzić do wyjaśnienia zasadniczej kwestii dotyczącej legitymacji czynnej, jak i ewentualnej podstawy powództwa. Powód poprzestał jedynie na wyjaśnieniu, że nie znalazł umowy konsorcjum, co dla powoda oznacza nie wykazania legitymacji procesowej czynnej.

Mając powyższe na uwadze apelacja powoda jako bezzasadna, zgodnie z dyspozycją art. 385 k.p.c. została oddalona. Konsekwencją powyższego jest stosowne rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 punkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 punkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez Radcę Prawnego ustanowionego z urzędu - Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zmianami, przy zastosowaniu art. 11 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Halina Zarzeczna Wiesława Kaźmierska Tomasz Żelazowski