

Sygn. akt I AGa 129/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Paweł Czepiel

Protokolant: Grzegorz Polak

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
w B.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w O.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 3 marca 2022 r., sygn. akt IX  
GC 104/20

**oddala apelację;**

**zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych)  
tytułem kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia  
uprawomocnienia się orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego do dnia zapłaty.**

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

**z dnia 15 listopada 2023 r.**

Strona powodowa (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B.** domagała się od strony pozwanej (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O.** zapłaty kwoty **351 992,39 zł** wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 350 000 zł od 29 grudnia 2018 r. i od kwoty 1 992,39 zł od dnia wniesienia pozwu to jest 5 sierpnia 2019 r. oraz zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu strona powodowa podniosła, iż razem ze stroną pozwaną uczestniczyła w wykonaniu zamówienia publicznego na realizację robót budowlanych w ramach konsorcjum, strony wykonały przedmiot umowy w sposób należyty i pełny, a w tym postępowaniu strona powodowa dochodziła od strony pozwanej brakującej części wynagrodzenia, które nie zostało wypłacone stronie powodowej jako drugiemu członkowi konsorcjum.

W sprawie został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Strona pozwana (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O.** wniosła o oddalenie powództwa i o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu podniosła, iż roszczenie strony powodowej jest niezasadne, a wynagrodzenie miało być obliczone powykonawczo adekwatnie do ilości prac wykonanych przez każdego z konsorcjantów.

W toku postępowania strony podtrzymały i rozwinęły swoje stanowiska procesowe.

Ostatecznie strona powodowa domaga się zapłaty kwoty 318 292,99 zł (k. 348).

**Sąd Okręgowy w Krakowie** oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 10 817 zł tytułem kosztów procesu.

**Sąd Okręgowy** ustalił, że w dniu 13 czerwca 2016 r. została pomiędzy stronami zawarta umowa konsorcjum celem przygotowania i złożenia wspólnej oferty, a w razie jej wyboru przez zamawiającego to jest (...) Spółkę Akcyjną w W. - wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego nr (...) na wykonanie modernizacji otwartych kanałów dopływowych wody chłodzącej nr (...) w Elektrociepłowni (...) w W..

Jako pełnomocnik konsorcjum została wskazana strona pozwana, która była również liderem konsorcjum.

Członkowie konsorcjum mieli brać udział w zyskach i ponosić straty w odniesieniu tylko do swojej części zamówienia, zgodnie z wykazem wskazanym w umowie konsorcjum.

I tak strona pozwana zobowiązała się do przedstawienia oferty i jej realizacji w zakresie między innymi wykonania robót rekultywacyjnych w obrębie prowadzonych prac (między innymi sprzątnięcie, wyrównanie terenu) i utylizacji odpadów powstałych w trakcie prowadzenia prac (k. § 6 ust. 1 pkt j) umowy konsorcjum).

Strona powodowa również zobowiązała się do przedstawienia oferty i jej realizacji w zakresie między innymi wykonania robót rekultywacyjnych w obrębie prowadzonych prac (między innymi sprzątnięcie, wyrównanie terenu) oraz utylizacji opadów powstałych w trakcie prowadzenia prac (§ 6 ust. 2 pkt h) umowy konsorcjum).

Koszty lub straty wynikłe ze zdarzeń, których nie można było przypisać wyłącznie jednej stronie, członkowie konsorcjum byli zobowiązani ponieść w częściach równych, co nie wykluczało wzajemnych roszczeń regresowych w przypadku ustalenia, że powinny być one przypisane jednemu z członków konsorcjum (§ 6 in fine).

W sprawach nieuregulowanych w umowie konsorcjum znaleźć miały zastosowanie przepisy KC, przy czym umowa konsorcjum nie tworzyła spółki cywilnej (§ 11 ust. 3).

Wynagrodzenie do podziału między członków konsorcjum za wykonanie prac objętych przedmiotem umowy miało być obliczone powykonawczo na podstawie ilości faktycznie zrealizowanych prac, oraz w oparciu o ryczałtowe ceny tych prac określone w tabeli zawartej w formularzu wynagrodzenia po negocjacjach, w tym za wykonanie robót rekultywacyjnych w obrębie prowadzonych prac (między innymi sprzątnięcie, wyrównanie terenu, uzupełnienie nawierzchni, rekultywacja zieleni) i utylizację odpadów powstałych w trakcie prowadzenia prac (w szczególności odpadów wynikłych z pogłębiania kanałów dopływowych wody chłodzącej) przewidziana była kwota 1 700 000 zł.

Strona powodowa specjalizuje się w pracach podwodnych, z kolei strona pozwana w pracach budowlanych.

W dniu 9 sierpnia 2016 r. została zawarta umowa nr (...) pomiędzy (...) Spółką Akcyjną w W. (zamawiający) a konsorcjum strony pozwanej (lider) i powodowej (partner), której przedmiotem było kompleksowe wykonanie przez wykonawcę (konsorcjum) modernizacji otwartych kanałów dopływowych wody chłodzącej nr (...) w Elektrociepłowni (...) w W..

Prace miały polegać między innymi na wykonaniu robót rekultywacyjnych w obrębie prowadzonych prac (między innymi sprzątnięcie, wyrównanie terenu, uzupełnienie nawierzchni, rekultywacja zieleni) i utylizacji odpadów powstałych w trakcie prowadzenia prac (w szczególności odpadów wynikłych z pogłębiania kanałów dopływowych wody chłodzącej).

Realizacja prac została podzielona na 3 etapy, przy czym każdy etap odpowiadał pracom modernizacyjnym odpowiednio na kanale (...) (§ 2 ust. 2 umowy). Dla każdego z trzech etapów konieczne było wykonanie kompletu prac wymienionych w tabeli nr 1: zakres prac i dostaw, umiejscowionej w § 2 ust. 1 umowy.

Wynagrodzenie przewidziane w umowie pomiędzy zamawiającym a konsorcjum zostało określone na kwotę 4 745 000 zł brutto, w tym:

- za wykonanie prac etapu I wynagrodzenie miało wynosić 40% wynagrodzenia umownego, czyli 1 898 000 zł oraz dodatkowo za przeniesienie autorskich praw majątkowych i praw zależnych do dokumentacji oraz za przeniesienie własności nośników kwotę 10 000 zł,

- za wykonanie prac etapu II wynagrodzenie miało wynosić 30% wynagrodzenia umownego, to jest 1 423 500 zł oraz dodatkowo za przeniesienie autorskich praw majątkowych i praw zależnych do dokumentacji oraz za przeniesienie własności nośników kwotę 10 000 zł,

- za wykonanie prac etapu III wynagrodzenie miało wynosić 30% wynagrodzenia umownego, to jest 1 423 500 zł oraz dodatkowo za przeniesienie autorskich praw majątkowych i praw zależnych do dokumentacji oraz za przeniesienie własności nośników kwotę 10 000 zł.

Płatności wynikające z faktur za wykonanie prac miały być zrealizowane przelewem przez zamawiającego w terminie 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury, przy czym w imieniu wykonawcy faktury miał wystawiać lider konsorcjum.

Prace strony powodowej miały za przedmiot pogłębienie i oczyszczenie dna kanału, natomiast prace strony pozwanej dotyczyły przede wszystkim reszty terenu, obrzeży, skarpy, naprawy terenu i utylizacji odpadów.

W trakcie prac strona pozwana zawarła umowy z podwykonawcami – (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i E. P., dotyczące wywozu odpadów z placu budowy, jak również uiściła wynagrodzenie należne podwykonawcom.

Wykonane w ramach umowy z 9 sierpnia 2016 r. nr (...) prace dotyczące wszystkich trzech kanałów dopływowych zostały odebrane przez zamawiającego (...) Spółkę Akcyjną w W..

W sprawie strona powodowa dochodziła wynagrodzenia z tytułu prac z § 6 ust. 2 lit h) umowy konsorcjum z 13 czerwca 2016 r., przy czym tytułem dopłaty za prace realizowane w ramach II etapu kwoty 27 435,84 zł, a za prace realizowane w ramach III etapu 324 556,55 zł.

**Sąd Okręgowy** poczynił ustalenia na podstawie dokumentów i innych środków dowodowych, których treść, autentyczność i walory dowodowe nie budziły jego wątpliwości.

Jeżeli chodzi o zeznania świadków W. P., J. B., L. S., Z. B. M. D. i L. Ż. to Sąd Okręgowy oparł się na nich w zakresie ogólnego zarysu współpracy stron i prowadzonych prac.

Jeżeli chodzi o zeznania A. K. za stronę pozwaną i M. K. za stronę powodową – to Sąd Okręgowy oparł się na nich, podobnie jak przy świadkach, jeżeli chodzi o ogólny zarys współpracy i prowadzonych prac, przy czym jeżeli chodzi o sposób rozliczeń stron, Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom A. K., albowiem znajdowały potwierdzenie w nie budzących wątpliwości umownych zapisach stron.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż koniecznym środkiem dowodowym, mogącym prowadzić do ustalenia szczegółowego zakresu prac wykonanych przez strony postępowania byłby w realiach sprawy dowód z opinii biegłego sądowego, jednakże taki wniosek dowodowy nie został przez stronę powodową złożony ani poparty.

**Sąd Okręgowy** uznał powództwo za bezzasadne.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w sprawie strony wymieniły wiele pism procesowych, podnosząc wiele aspektów związanych ze sprawą oraz, że szczegółowo przesłuchanych zostało sześciu świadków oraz strony. Nie wolno jednakże w ocenie Sądu Okręgowego tracić z oczu, że decydujące dla rozstrzygnięcia było ustalenie, w jaki sposób strony – członkowie konsorcjum miały rozliczyć między sobą płatność za wykonane prace, przy czym spór dotyczył żądania przez stronę powodową wynagrodzenia za część prac dotyczących II etapu (II kanału) w kwocie 27 435,84 zł oraz za część prac dotyczących III etapu (III kanału) w kwocie 324 556, 55 zł, z łącznej kwoty 1 700 000 zł przewidzianej za wykonanie robót rekultywacyjnych w obrębie prowadzonych prac oraz utylizację odpadów powstałych w trakcie prowadzenia prac.

Strona powodowa podnosiła, iż wynagrodzenie winno być dzielone ryczałtowo w proporcjach 50 % do 50 % po odliczeniu kosztów, ale nie wykazała tej okoliczności pomimo ciężaru dowodu z art. 6 kc i art. 232 kpc.

Umowa konsorcjum jest umową nienazwaną, dopuszczalną w prawie polskim w oparciu o zasadę swobody umów statuowaną przez art. 353<sup>1</sup> kc, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Stanowiska w doktrynie i judykaturze odnośnie jej charakteru są różne, a Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że przy ocenie umowy konsorcjum i jej zapisów, jak w przypadku każdej umowy nienazwanej, decydujące są każdorazowo okoliczności konkretnego przypadku.

W sprawie brak było podstaw do przyjęcia, że do rozliczeń strony powodowej ze stroną pozwaną winny być stosowane przez analogię przepisy o umowie spółki cywilnej. Zdaniem Sądu Okręgowego nie znajduje w sprawie w szczególności zastosowania art. 867 § 1 kc.

Po pierwsze, w samej umowie konsorcjum zostało wskazane, że umowa nie tworzy spółki cywilnej, które to postanowienie nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Po drugie, A. K. podpisał za stroną pozwaną w dniu 12 lipca 2016 r. – czyli po zawarciu umowy konsorcjum, a przed zawarciem umowy z zamawiającym – formularz wynagrodzenie po negocjacjach, zgodnie z którym wynagrodzenie za wykonanie prac objętych przedmiotem umowy miało zostać obliczone powykonawczo na podstawie ilości faktycznie zrealizowanych prac oraz w oparciu o ryczałtowe ceny tych prac wskazane w formularzu. Tożsamy znalazł się w formularzu wynagrodzenie po uszczegółowieniu zakresu prac, podpisanych przez M. K. za stroną powodową. Taki sposób obliczenia wynagrodzenia odnośnie woli stron znalazł również potwierdzenie w wiarygodnych zeznaniach A. K. za stroną pozwaną, które pozostawały zgodne z pisemnymi uzgodnieniami stron.

Do odmiennych wniosków nie mógł prowadzić zapis umowy konsorcjum, iż koszty lub straty wynikłe ze zdarzeń, których nie można przypisać wyłącznie jednej stronie, zobowiązani są członkowie konsorcjum ponieść w częściach równych, brak jest bowiem przesłanek, w świetle ww. postanowień formularzy oraz wyłączenia w umowie zapisów o spółce cywilnej, iż dotyczy to również zysków. Nadto wskazany zapis nie wykluczał roszczeń regresowych w przypadku ustalenia, że koszty winny być przypisane tylko jednemu członkowi konsorcjum.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż z samych twierdzeń strony powodowej i przedstawionych wyliczeń wynika, że płatność wynagrodzenia za prace I etapu nie była równa w proporcjach 50 na 50 %, albowiem zgodnie z twierdzeniami strony powodowej występowała na jej rzecz nadpłata w kwocie 6 680, 60 zł.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż taki sposób obliczenia wynagrodzenia nie dotyczył płatności przewidzianej na rzecz wykonawcy w umowie zawartej z zamawiającym z 9 sierpnia 2016 r., gdzie na rzecz wykonawcy, czyli de facto członków konsorcjum przewidziana była kwota wynagrodzenia 4 745 000 zł brutto ryczałtowo. Ww. uzgodnienia dotyczyły bowiem podziału wynagrodzenia pomiędzy dwóch członków konsorcjum.

Nie mogły też według Sądu Okręgowego odnieść skutku twierdzenia strony powodowej odnośnie ewentualnych kosztorysów dotyczących ilości wykonanych prac oraz ich wartości, a także ich sporządzenia. Logicznym i zgodnym

z zasadami doświadczenia życiowego pozostaje bowiem okoliczność, iż w razie zgodnej współpracy stron kosztorysy nie musiałyby być sporządzane, a strony mogłyby dokonać wzajemnych rozliczeń bez dalszych formalności.

W ocenie Sądu Okręgowego właściwym środkiem dowodowym celem wykazania zasadności powództwa byłby dowód z opinii biegłego. Obowiązek złożenia takiego wniosku dowodowego ciążył na stronie powodowej zgodnie z art.6 k.c. i art.232 k.p.c. Wniosek taki został złożony, ale przez stronę pozwaną, która wniosła o powołanie biegłego do spraw wyceny robót budowlanych, który miałby ustalić na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, zeznań świadków, stron oraz wizji lokalnej procentową wartość prac rekultywacyjnych i utylizacyjnych wykonanych osobno przez strony postępowania. Sąd Okręgowy podkreślił, iż strona powodowa nie poparła tego wniosku, który potencjalnie mógłby służyć wykazaniu zasadności jej roszczenia, co więcej, była mu przeciwna (k. 180).

W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa nie wykazała zasadności powództwa zgodnie z zasadą ciężaru dowodu statutowaną przez art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., a więc powództwo podlegało oddaleniu na podstawie art. 353<sup>1</sup> kc w powiązaniu z ww. postanowieniami umowy.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c. Na zasądzoną kwotę składają się koszty zastępstwa procesowego w kwocie 10 800 zł oraz kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

**Apelację** w sprawie wniosła strona powodowa zaskarżając wyrok w części to jest w zakresie punktu I co do kwoty 318.292,99 zł oraz co do kosztów procesu zarzucając wyrokowi:

I. naruszenie przepisów postępowania, to jest:

1. art. 227, 233 § 1 i 2 i art. 328 § 2 KPC poprzez nierozpatrzenie w sposób wszechstronny materiału dowodowego oraz sprzeczność dokonanych ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym i z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz błęd w ustaleniach faktycznych poprzez :

a) błędne uznanie, iż strony rozliczały między sobą wynagrodzenie za wspólnie wykonywany kontrakt na zasadzie podziału kosztorysowego, dokonywanego bez formalności i bez sporządzania kosztorysów na piśmie z uwagi na zgodną współpracę, podczas, gdy strona pozwana za prace rekultywacyjne i utylizacyjne na etap III kontraktu nie wypłacił jakiegokolwiek części wynagrodzenia na rzecz strony powodowej i - pomimo stawianych przez M. K. (2) przed złożeniem pozwu żądań rozliczenia się z ostatniej części kontraktu oraz wielokrotnych telefonów i wiadomości e-mail do A. K. (2) z domaganiem się ostatecznego rozliczenia, w tym wezwania do zapłaty za pośrednictwem kancelarii - nigdy nie powołał się na to, iż zapłata wynagrodzenia jest nienależna z uwagi na to, iż wyliczenie kosztorysowe wskazuje na rozliczenie całości wynagrodzenia, jak i nie przedstawił rozliczenia kosztorysowego prac rekultywacyjnych i utylizacyjnych, z którego wynikałoby, iż zapłata jakichkolwiek kwot jest nienależna, a samo twierdzenie o tym, iż wg wyliczeń kosztorysowych żadne wynagrodzenie więcej nie jest należne stronie powodowej pojawiło się dopiero na etapie postępowania sądowego;

b) danie wiary i uznanie za wiarygodne wyjaśnień strony A. K. (2) jako przedstawiciela strony pozwanej w sytuacji, gdy wyjaśnienia te są wewnętrznie sprzeczne, niespójne, niekompletnej nieprecyzyjne, gdyż:

- stanowisko procesowe strony pozwanej (A. K.) odnośnie przyczyn odmowy zapłaty na rzecz strony powodowej wynagrodzenia za etap III kontraktu zmieniało się wielokrotnie podczas procesu, począwszy od twierdzeń, iż prace rekultywacyjne i utylizacyjne były przypisane tylko zakresowi prac strony pozwanej i on wyłącznie wykonał przedmiotowe prace w całości, do twierdzeń o rozliczeniu kosztorysowym (lecz bez sporządzenia kosztorysu),

- sam A. K. na rozprawie w dniu 30 czerwca 2021 r. nie umiał wyjaśnić Sądowi Okręgowemu w jaki sposób dokonał wyliczeń kwot należnego na rzecz strony powodowej wynagrodzenia za poszczególne etapy, a jego wyjaśnienia na tej rozprawie były na tyle niespójne i nieprecyzyjne, iż Sąd Okręgowy zarządził przerwanie wyjaśnień i konfrontacji stron i zobowiązanie strony pozwanej do przedstawienia wyliczenia na piśmie przyjętego sposobu kalkulacji (co

strona pozwana uczyniła pismem) oraz kontynuowanie przesłuchania stron oraz konfrontacją stron procesu po przedstawieniu przez stronę pozwaną szczegółowego wyliczenia sposobu rozliczenia się ze stroną powodową;

- błędne uznanie, iż rozliczenie między stronami następowało na zasadzie kosztorysowej, a więc oparte na kalkulacji faktycznie wykonanej pracy i stawek kosztorysowych, podczas, gdy z wyliczeń przedstawionych przez samą stronę pozwaną, a także z wyjaśnień strony wynika, iż strona pozwana - na podstawie własnych wyliczeń - rzekomo dobrowolnie nadpłaciła (a więc zapłaciła więcej niż wynika z rzekomych rozliczeń kosztorysowych) na etapach I i II na rzecz strony powodowej kwotę 108.894,00 zł i nigdy nie domagała się jej zwrotu lub rozliczenia, podczas, gdy w toku procesu strona pozwana twierdziła, iż nie tylko strona powodowa nie wykonała swojej części prac należycie, ale że wręcz strona pozwana musiała przejąć część zakresu prac należących do strony powodowej i wykonać je za pomocą podwykonawców;

- błędne uznanie, iż rozliczenie między stronami następowało na zasadzie kosztorysowej w sposób nieformalny, podczas, gdy z doświadczenia życiowego wynika, iż takowe kalkulacje cechuje wysoki stopień skomplikowania, a sam Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wskazuje, iż wymagają one wiadomości specjalnych;

- błędne przyjęcie, iż formularz wyceny dotyczył rozliczeń za prace rekultywacyjne i utylizacyjne wykonywane w ramach kontraktu, podczas gdy ww. dokument był przygotowany wyłącznie na potrzeby oszacowania kosztu wykonania prac przypisanych wyłącznie stronie powodowej w ramach kontraktu (za które wynagrodzenie zostało w całości stronie powodowej zapłacone) i nie zawierało jakichkolwiek odniesień do rozliczeń za prace rekultywacyjne i utylizacyjne, które były przypisane obu stronom na zasadzie wspólnego wykonywania;

- błędne przyjęcie, iż formularz wynagrodzenie stanowił oświadczenie woli skierowane do strony powodowej i wywołujące skutki między stronami, podczas, gdy ww. dokument stanowił ofertę skierowaną przez stronę pozwaną inwestorowi (I), a nie stronie powodowej, a więc zamieszczona w nim wzmianka o tym, iż wynagrodzenie za wykonanie prac objętych kontraktem ma zostać rozliczone powykonawczo na podstawie ilości faktycznie wykonanych prac i na podstawie ryczałtowych cen ww. prac wskazane w formularzu, także skierowana była do inwestora; co więcej wywiedzenie z tej wzmianki, iż strony ustaliły rozliczenie kosztorysowe pozostaje w sprzeczności z ustaleniami, iż formularz wyceny nie wywarł takowego skutku nawet w stosunku do inwestora, do którego był wprost kierowany;

- błędne uznanie, iż treść formularza wyceny i wynagrodzenia stanowią część stosunku umownego łączącego strony, podczas, gdy żaden z ww. dokumentów nie zawiera zgodnych oświadczeń woli skierowanych wzajemnie do siebie, dokumenty te nie zostały podpisane przez obie strony, a warunki dokonania rozliczeń między stronami określają wyłącznie: ustalenia ustne (co do szczegółów rozliczeń) oraz umowa konsorcjum, która nie zawiera odniesienia w przedmiocie wynagrodzenia do treści dokumentów, a sama umowa konsorcjum przewidywała po wygraniu przetargu obowiązek zawarcia między stronami aneksu uszczegółwiającego poszczególne kwestie (§ 11 ust. 1 umowy konsorcjum - co ostatecznie nie zostało dokonane);

2. art. 299 KPC poprzez niedokończenie przesłuchania stron, które zostało przerwane na rozprawie w dniu 30 czerwca 2021 r. celem jego kontynuacji po złożeniu przez stronę pozwaną wyjaśnień na piśmie odnośnie sposobu kalkulacji należnego wynagrodzenia;

3. art. 6 KC w zw. z art. 232 KPC w zw. z art. 278 KPC poprzez uznanie, iż strona powodowa nie przedstawiła dowodów na okoliczności uzasadniające roszczenie, gdyż strona powodowa przedstawiła zarówno dowody pisemne w postaci umowy konsorcjum, określające sposób rozliczenia wspólnych zysków i strat, jak również przedstawiła dowody w postaci wyjaśnień stron i zeznań świadków potwierdzające wspólne, należyte wykonanie prac rekultywacyjnych i utylizacyjnych, za które zyski i straty miały być dzielone według umowy konsorcjum między stronami oraz błędne uznanie przez Sąd Okręgowy, iż wyliczenie wynagrodzenia mogłoby nastąpić w drodze opinii biegłego, podczas gdy sporządzenie opinii biegłego w sprawie jak stwierdzono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na podstawie dokumentów, znajdujących się w aktach sprawy, zeznań świadków i stron oraz wizji lokalnej nie mogło prowadzić

do ustalenia należnego wynagrodzenia, skoro strony nie określiły stawek kosztorysowych i zysku należnego na rzecz poszczególnych stron;

4. art. 278 KPC w zw. z art. 227 KPC poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego skoro dowód ten zdaniem Sądu Okręgowego miał istotne rozstrzygnięcie dla sprawy w sytuacji, gdy został zgłoszony w postępowaniu (niezależnie przez którą ze stron), a Sąd Okręgowy nie wydał postanowienia odmawiającego przeprowadzenia ww. dowodu, a więc strona powodowa miała powód uznać, iż jeżeli ten dowód ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia to zostanie przeprowadzony przez Sąd Okręgowy zgodnie z wnioskiem;

5. art. 328 § 2 KPC poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający kontrolę instancyjną, w szczególności wewnętrzne sprzeczności w uzasadnieniu wyroku oraz nieodniesienie się do zarzutów podniesionych w toku procesu.

II. naruszenie prawa materialnego, a to:

1. art. 628, art. 629 KC w związku z treścią umowy konsorcjum (między innymi § 1 ust. 1 i § 6 ust. 2 lit. h) umowy konsorcjum) poprzez błędne zastosowanie ww. przepisów KC oraz wykładnię umowy konsorcjum i przyjęcie, iż rozliczenie między stronami powinno nastąpić na zasadzie kosztorysowej, w sytuacji gdy między stronami nie została zawarta umowa o dzieło/umowa o roboty budowlane (w ramach której określane byłoby jakiekolwiek wynagrodzenie), lecz strony zgodnie z literalnym brzmieniem umowy konsorcjum (§ 6 umowy konsorcjum) zobowiązane były do rozliczenia zysków i strat z zamówienia;

2. art. 65 § 1 i 2 KC w zw. z § 6 ust. 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 i 2 umowy konsorcjum poprzez uznanie, iż z ustaleń stron wynika, iż strony umówiły się na podział zysków i strat z umowy konsorcjum na zasadzie rozliczenia kosztorysowego, podczas gdy z treści umowy w świetle prawidłowej wykładni nie można takowych wniosków wysnuć, a prawidłowa wykładnia woli stron powinna prowadzić do wniosku, iż strony uczestniczą w zyskach i stratach z wykonania prac rekultywacyjnych i utylizacyjnych po równo (gdyż nic innego nie ustalono w umowie);

3. art. 60 i 61 KC poprzez błędne ich zastosowania i uznanie, iż treść:

- formularza wynagrodzenia stanowi część umowy konsorcjum lub też stanowi umowę łączącą strony, podczas, gdy ww. dokument nie zawiera zgodnych oświadczeń woli stron;

- formularza wyceny stanowi część umowy konsorcjum lub też stanowi umowę łączącą strony określającą wynagrodzenie za prace rekultywacyjne i utylizacyjne, podczas gdy ww. dokument nie zawiera żadnych ustaleń w zakresie wynagrodzenia za prace rekultywacyjne i utylizacyjne ani zgodnych oświadczeń stron;

4. art. 65 § 1 i 2 KC w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 867 § 1 i 2 KC poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdyby uznać (wbrew twierdzeniom strony powodowej), iż umowa ani ustalenia ustne nie określały zasad podziału wynagrodzenia za prace rekultywacyjne i utylizacyjne, gdyż przepisy te na zasadzie analogii powinny być zastosowane do podziału zysku i strat w zakresie umów dotyczących wspólnych przedsięwzięć gospodarczych, a strony w umowie dały wyraz wolę stosowania przepisów KC do umowy konsorcjum i posługują się nomenklaturą związaną z spółką cywilną (odnoszenie się do zysków i strat konsorcjum).

W rezultacie strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w części, to jest zasądzenie kwoty 318.292,99 zł oraz o kosztów procesu za obie instancje.

Na zasadzie art. 378 KPC strona powodowa wniosła o dokończenie niezakończonych przesłuchania stron, które zostało przerwane na etapie I instancji i nieprzeprowadzone w całości oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oceniającego prawidłowość wyliczeń kosztorysowych przedstawionych w piśmie procesowym strony pozwanej i ustalenie procentowej wartości prac rekultywacyjnych i utylizacyjnych wykonanych osobno przez strony i przez

podmioty trzecie ( (...) Sp. z o.o. i E.D.-P.) wykonujące prace zarówno w zakresie prac utylizacyjnych strony powodowej, jak i strony pozwanej.

Strona pozwana wniosła **odpowiedź na apelację**, w której domagała się oddalenia apelacji i zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę materiału dowodowego, znajdującą podstawę w dyrektywach oceny dowodów zawartych w treści art. 233 § 1 k.p.c., oraz ustalony stan faktyczny i przyjmuje je za własne.

Sąd Apelacyjny podziela także wnioski wyprowadzone przez Sąd Okręgowy na podstawie ustalonego stanu faktycznego.

Ocenę zarzutów apelacji rozpocząć należy od wskazania, że Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu naruszenia art. 328 § 2 KPC. Wbrew stanowisku apelacji uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostało sporządzone w sposób prawidłowy, a zaskarżone orzeczenie w pełni poddaje się kontroli instancyjnej.

Natomiast przed przystąpieniem do omawiania pozostałych zarzutów apelacyjnych i dla zrozumienia motywów rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego warto wskazać na kluczowe kwestie dotychczasowego postępowania w aspekcie stanowisk procesowych stron.

Istotą stanowiska procesowego strony powodowej jest konsekwentnie podtrzymywany na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego pogląd, że w zakresie prac objętych sporem strony – członkowie konsorcjum mieli podzielić się środkami uzyskanymi od zleceniodawcy w częściach równych, oczywiście po potrąceniu poniesionych kosztów.

Ta istota stanowiska strony powodowej musi być mocno podkreślona, ponieważ strona powodowa nie tylko stanowczo i konsekwentnie podkreślała słuszność ww. stanowiska, ale jednocześnie równie stanowczo zwalczała odmienne stanowisko procesowe reprezentowane przez stronę pozwaną, która od samego początku równie stanowczo kwestionowała ww. pogląd o równym podziale ww. środków, twierdząc, że podział ten miał odpowiadać konkretnemu zakresowi prac wykonanych przez każdego z konsorcjantów.

Od samego zatem początku procesu obszar sporu wyklarował się w taki sposób, że Sąd Okręgowy winien przesądzić, czy daje wiarę stronie powodowej i uznaje, że strony miały podzielić się środkami uzyskanymi od zleceniodawcy za wykonanie tych fragmentów prac w częściach równych (a więc niezależnie od tego, kto i w jakim zakresie wykonał ww. zakres prac), czy w częściach odpowiadających zakresowi prac wykonanych przez daną stronę.

Uznanie przez Sąd Okręgowy, że strony winny podzielić się uzyskanymi środkami w częściach równych przesądza zasadność powództwa w istocie bez potrzeby dalszego kontynuowania postępowania dowodowego, w szczególności zbędne jest przeprowadzenie opinii biegłego na okoliczność zakresu i wartości prac wykonanych przez danego konsorcjanta.

Natomiast przyjęcie, że konsorcjanci powinni podzielić się wynagrodzeniem uzyskanym od zleceniodawcy stosownie do wykonanego przez każdego z nich zakresu prac nie oznacza jeszcze, że powództwo jest bezzasadne, o ile zostanie wykazane, że strona pozwana – jako lider konsorcjum zatrzymała większą część wynagrodzenia uzyskanego od zleceniodawcy, aniżeli powinna była i że nie rozliczyła się w sposób należyty z tej części prac ze stroną powodową.

Rzecz w tym, że zweryfikowanie prawidłowości rozliczenia się przez lidera konsorcjum (strony pozwanej) z drugim konsorcjantem (stroną powodową) było możliwe przy pomocy opinii biegłego, bo ocena i weryfikacja twierdzeń stron co do procentowego udziału w wykonaniu prac i wartości ww. prac wymaga wiedzy fachowej.



Tymczasem strona powodowa nie tylko nie przejawiała takiej inicjatywy dowodowej, ale wręcz konsekwentnie zwalczała ww. wniosek dowodowy zgłoszony przez stronę pozwaną, przy czym podkreślenia wymaga, że to zwalczanie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie było jakimś niezrozumiałym zachowaniem strony powodowej, a wprost przeciwnie – było logiczną konsekwencją jej stanowiska procesowego, zgodnie z którym strony umówiły się, że środkami uzyskanymi za wykonanie tego etapu prac podzielą się w częściach równych (po odjęciu poniesionych kosztów), a zatem zbędne jest ustalanie jaką część prac wykonał każdy z konsorcjantów.

Charakterystyczne jest przy tym, że strona powodowa w trakcie całego postępowania przed Sądem Okręgowym unikała wskazania jaki konkretnie zakres prac został przez nią wykonany ograniczając się do wskazania, że wykonała wszystkie prace, które powinna była wykonać. Rzecz w tym, że takie sformułowanie nie pozwala na przesądzenie, czy strona powodowa wykonała analogiczną pod względem zakresu i wartości część prac jak strona pozwana, w rezultacie czego zasadnie domaga się równego podziału środków uzyskanych z tego tytułu od zleceniodawcy, czy też wykonała znacząco mniejszy (lub większy) zakres prac, ale i tak domaga się równego podziału środków.

Niewątpliwie więc kluczowa w sprawie jest ocena poprawności wniosku Sądu I instancji, że strony nie umówiły się na równy podział środków uzyskanych od zleceniodawcy za wykonanie ww. fragmentu prac, tylko, że środki te miały być podzielone stosownie do zakresu prac wykonanych przez poszczególnych konsorcjantów.

Ocenę tej kwestii należy rozpocząć od przypomnienia, że strona powodowa twierdzi o równym podziale ww. środków nie wywodzi z konkretnego postanowienia umowy konsorcjum, a wręcz przeciwnie – podkreśla, że taki równy podział środków wynika z tego, że strony w żaden sposób nie uregulowały tego zagadnienia w umowie konsorcjum.

Ww. stanowisko procesowe ma nie tylko ogólne znaczenie dla oceny stanowisk procesowych strony i procedowania Sądu Okręgowego, ale ma także znaczenie dla oceny co najmniej części ze zgłoszonych zarzutów apelacyjnych.

Z kolei, strona pozwana konsekwentnie podtrzymuje, że wynagrodzenie za ten fragment prac – a jest to niebagatelna kwota 1,7 mln zł – miała być podzielona stosownie do nakładu pracy poszczególnych konsorcjantów.

Logiczne jest zatem, że Sąd Okręgowy w świetle wzajemnie sprzecznych stanowisk stron umowy oraz braku jednoznacznych postanowień umowy w tym zakresie podjął próbę ustalenia zgodnego zamiaru stron na podstawie całości dostępnego materiału dowodowego.

Oceniając ww. analizę i powtarzając je w najważniejszych punktach Sąd Apelacyjny dochodzi do wniosków analogicznych jak Sąd Okręgowy.

Ww. ocenę należy rozpocząć od wskazania, że nie można wykluczyć, iż strony umowy konsorcjum postanawiają, że będą dzielić środki uzyskane od kontrahenta w częściach równych po uprzednim odliczeniu kosztów, niezależnie od zakresu prac wykonanych przez danego konsorcjanta. Przy czym, o ile nie można wykluczyć takiego postanowienia umownego, o tyle byłoby ono co najmniej dziwne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym, że dany konsorcjant godzi się z tym, że nawet w razie wykonania przez niego zasadniczej części prac i tak dostanie jedynie połowę wynagrodzenia przewidzianego na podstawie umowy z kontrahentem. Oczywiście, można wyjaśnić takie postanowienie umowne chociażby tym, że strony umowy konsorcjum najlepiej wiedzą, że każda z nich wykona prace o podobnym zakresie i wartości oraz że to strony oceniają, czy dane rozwiązanie jest dla nich korzystne.

W niniejszej umowie konsorcjum strony nie zamieściły postanowienia regulującego zasady podziału środków uzyskanych za wykonanie ww. zakresu prac, ale nie oznacza to, że z umowy nie wynika w jaki sposób strony co do zasady zamierzały wykonać umowę i w jaki sposób zamierzały podzielić się wynagrodzeniem uzyskanym od kontrahenta.

Po pierwsze, w umowie co do zasady zostały wydzielone zakresy prac przynależne poszczególnym konsorcjantom. Już z tej okoliczności wynika, że raczej ma strona pozwana, że strony nie przewidziały równego podziału jakiegokolwiek części wynagrodzenia uzyskanego od kontrahenta. Nielogiczny byłby bowiem wniosek, że strony umowy konsorcjum

zawierając z kontrahentem umowę o wartości 4,75 mln zł brutto, w zasadniczej części (około 3 mln zł) dzielą się zakresem prac do wykonania wraz ze wskazaniem, że wynagrodzenie w danej części przysługuje temu konsorcjantowi, który wykonał dany zakres prac, a w drugiej części – o mniejszej wartości, ale obiektywnie wciąż wysokiej, bo 1,7 mln zł odchodzą od takiego podziału środków na rzecz podziału równego.

Po drugie, wszędzie tam, gdzie postanowienia umowy można uznać za przydatne dla ustalenia zgodnego zamiaru stron, to wnioski z analizy ww. postanowień potwierdzają stanowisko strony pozwanej.

I tak, w § 11 pkt 3 zdanie drugie umowy konsorcjum strony postanowiły, że ww. umowa nie tworzy spółki cywilnej. Oczywiście, ww. postanowienie nie dotyczy tego w jaki sposób strony dzielą się wynagrodzeniem za wykonanie zakresu prac, których dotyczy spór, ale dowodzi, że strony nie zamierzały umową konsorcjum tworzyć wspólnego przedsięwzięcia o charakterze i cechach spółki cywilnej, a przecież równy podział środków wypracowanych przez konsorcjum niezależnie od nakładu pracy konsorcjantów to rozwiązanie zbliżone do zasad funkcjonowania spółki cywilnej.

Innym postanowieniem umownym do którego odwołuje się strona powodowa jest § 6 zdanie ostatnie. Zgodnie z treścią ww. postanowienia koszty lub straty (...) zobowiązani są członkowie konsorcjum ponieść w częściach równych (...). Rzecz w tym, że w dalszej części tego zdania wskazano, że możliwe są wzajemne regresy członków konsorcjum w razie ustalenia, że powinny być one (koszty lub straty) przypisane jednemu z nich.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ww. postanowienie umowne potwierdza, że starały się indywidualizować obowiązki i uprawnienia wynikające z zawarcia umowy konsorcjum, tak aby każdą ze stron obciążały i uprawniały konsekwencje jej własnego działania.

Przy tak widocznej koncepcji ustalenia wzajemnych relacji za prawidłowe należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego, który na podstawie materiału dowodowego, w tym zeznań przedstawiciela strony pozwanej ustalił, że zgodnym zamiarem stron było rozliczenie prac stosownie do zakresu wykonanego przez każdego z konsorcjantów.

To z kolei oznacza, że dla zasądzenia jakiegokolwiek kwoty na rzecz strony powodowej niezbędne było ustalenie jaki zakres prac został wykonany przez stronę powodową i czy kwoty otrzymane przez stronę powodową od strony pozwanej jako od lidera konsorcjum w ramach rozliczenia ww. fragmentu prac odpowiadają tej części wynagrodzenia, które powinno zostać wypłacone stronie powodowej.

Jednakże materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwalał na poczynienie ustaleń w tym zakresie, a co więcej, strona powodowa sprzeciwiała się przeprowadzeniu kluczowego z tego punktu widzenia dowodu w postaci dowodu z opinii biegłego.

W rezultacie jedynym rozstrzygnięciem, które mogło zapaść w sprawie było oddalenie powództwa przez Sąd Okręgowy.

Ww. analiza prowadzi do wniosku, iż nie sposób podzielić zarzutów o naruszeniu obowiązku wszechstronnego rozważenia całości materiału dowodowego i dokonaniu oceny dowodów z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów.

W sprawie Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej analizy dowodów, zaś apelacji nie udało się wykazać nielogicznego czy sprzecznego z zasadami doświadczenia życiowego wniosku przy ich ocenie.

Podkreślenia wymaga, że skuteczne podniesienie zarzutu obrazy art. 233 §1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r., II PK 261/08). Jeśli sądowi nie można wytknąć błędnych z punktu widzenia logiki

i doświadczenia życiowego rozumowania, nie dochodzi do obrazy ww. przepisu, nawet jeśli z dowodu można wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd.

I tak, jeżeli chodzi o błędne – według strony powodowej - uznanie, iż strony rozliczały między sobą wynagrodzenie za wspólnie wykonywany kontrakt na zasadzie podziału kosztorysowego, dokonywanego bez formalności i bez sporządzania kosztorysów na piśmie z uwagi na zgodną współpracę, to ponownie należy zwrócić uwagę na kluczowy aspekt sporu, a mianowicie, że to strona powodowa konsekwentnie twierdziła, że uzyskane od kontrahenta środki za ww. zakres prac powinny być dzielone w częściach równych. W kontekście ww. stanowiska procesowego strony powodowej należy postrzegać uzasadnienie Sądu I instancji, który ustalił, że nie można przyjąć, że strony miały dzielić się wynagrodzeniem za wykonanie ww. zakresu prac w częściach równych i że powinny dzielić się środkami uzyskanymi z tego tytułu stosownie do zakresu prac wykonanych przez każdego z nich. Natomiast Sąd Okręgowy wcale nie ustalił, że strona pozwana rozliczyła się w pełni ze stroną powodową w zakresie ww. prac, a jedynie, że w obliczu ustalenia, że strony miały dzielić się ww. środkami stosownie do zakresu wykonanych przez siebie prac, brak jest dowodów na to, że strona pozwana nie podzieliła uzyskanych środków stosownie do tak przyjętych założeń.

Nie można się także zgodzić, że stanowisko strony pozwanej w trakcie procesu było wielokrotnie zmieniane, a wyjaśnienia przedstawiciela strony pozwanej wzajemnie sprzeczne, niespójne i niekompletne. Wprost przeciwnie, strona pozwana od samego początku przeczyła temu, że środki uzyskane za wykonany zakres prac miały być podzielone w częściach równych niezależnie od udziału każdego z konsorcjantów w wykonaniu ww. fragmentu prac. Co więcej, strona pozwana nie ograniczała się do biernego sprzeciwu, ale zgłosiła wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który miał wyjaśnić jaki zakres prac został wykonany przez każdego z konsorcjantów.

Raz jeszcze należy powtórzyć, że zwalczanie tego wniosku dowodowego przez stronę powodową spowodowane było stanowiskiem procesowym, że skoro strony miały dzielić ww. środki po równo, to zbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność zakresu prac wykonanych przez poszczególnych konsorcjantów.

Rzecz w tym, że nie sposób nie zauważyć, że strony były podmiotami, które najlepiej wiedziały kto i jaki zakres prac wykonał. Logiczny jest zatem wniosek, że gdyby strona pozwana wiedziała, że dokonany przez nią jako lidera konsorcjum podział środków uzyskanych od kontrahenta odbiega od zakresu prac wykonanych przez poszczególnych konsorcjantów to nie zgłaszałyby wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Ale logiczny jest także wniosek, że gdyby strona powodowa wiedziała, że niezależnie od przyjętej koncepcji – podziału równego lub podziału stosownie do zakresu prac wykonanych przez każdego z konsorcjantów – podział środków uzyskanych od kontrahenta dokonany przez stronę pozwaną jako lidera konsorcjum jest dla niej niekorzystny to nie sprzeciwiałaby się dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego.

W apelacji strona powodowa zarzuca Sądowi Okręgowemu wadliwą ocenę znaczenia dokumentów w postaci formularzy wyceny i wynagrodzenia, w szczególności ustalenia, że ww. formularze stanowią część stosunku umownego łączącego strony, podczas gdy żaden z nich nie zawiera zgodnych oświadczeń woli skierowanych przez strony wzajemnie do siebie, dokumenty te nie zostały podpisane przez obie strony, a warunki dokonania rozliczeń między stronami określają wyłącznie: ustalenia ustne (co do szczegółów rozliczeń) oraz umowa konsorcjum, która nie zawiera odniesienia w przedmiocie wynagrodzenia do treści ww. dokumentów, a sama umowa konsorcjum przewidywała po wygraniu przetargu obowiązek zawarcia między stronami aneksu uszczegółwiającego poszczególne kwestie w niej zawarte (§ 11 ust. 1 umowy konsorcjum - co ostatecznie nie zostało jednak dokonane).

Co do znaczenia tych formularzy to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd Okręgowy postrzegał je jako fragment umowy – na zasadzie załączników stanowiących integralną część umowy.

Przyczyna dla których Sąd Okręgowy poddał analizie ww. formularze została przedstawiona we wcześniejszej części uzasadnienia, ale wynika też z treści ww. zarzutu, w którym sam apelujący wskazuje, że warunki dokonania rozliczeń określają wyłącznie ustalenia ustne i umowa konsorcjum, która nie zawiera odniesienia co do wynagrodzenia.

Czyli – jak już wyżej wskazano – skoro strona powodowa wywodzi roszczenie z obowiązku równego podziału środków uzyskanych od kontrahenta, a taki podział tych środków ma wynikać z tego, że w umowie konsorcjum brak jest postanowienia regulującego kwestię ich podziału, przy jednoczesnym przyznaniu, że strony także ustnie regulowały zasady współpracy to logiczne jest, że obowiązkiem sądów orzekających była analiza wszystkich dowodów, w tym także dokumentów, z których wynikałoby w jaki sposób strony postrzegały wzajemne uprawnienia i obowiązki w tym zakresie. W taki zatem sposób należy postrzegać potrzebę analizy ww. formularzy przez Sąd Okręgowy – jako dokumentów, które powstały przy okazji realizacji umowy i które mogły posłużyć jako dodatkowy dowód potwierdzający sposób ustaleń co do podziału zadań w związku z realizacją inwestycji i podziału środków uzyskanych od kontrahenta stosownie do prac wykonanych przez każdego konsorcjanta, a nie po równo.

Nie można zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 299 KPC poprzez niedokończenie przesłuchania stron, które zostało przerwane na wcześniejszej rozprawie.

Dla Sądu Apelacyjnego kwestia związana z kontynuacją przesłuchania stron to wręcz modelowy przykład roli i znaczenia art.162 kpc. Owszem, w sprawie doszło do przerwania przesłuchania stron, ale na kolejnej rozprawie pełnomocnicy stron przedstawili stanowisko końcowe, a przewodniczący uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną do rozstrzygnięcia i zamknął rozprawę. Żaden z pełnomocników nie zwrócił Sądowi Okręgowemu uwagi, że stanowi to naruszenie przepisów procedury z uwagi na niedokończenie przesłuchania stron.

Nie można się także zgodzić z zarzutem naruszenia art. 6 KC w zw. z art. 232 KPC w zw. z art. 278 KPC poprzez uznanie, iż strona powodowa nie przedstawiła dowodów na okoliczności uzasadniające roszczenie. Ww. zarzut byłby uzasadniony tylko przy założeniu, że strony ustaliły równy podział środków uzyskanych od kontrahenta za wykonanie zakresu prac, którego dotyczy niniejszy spór. Skoro Sąd Okręgowy ustalił, że nie ma podstaw do uznania, że strony w taki sposób zamierzały podzielić ww.środki, a Sąd Apelacyjny podziela to stanowisko, to w obliczu powyższego ww. zarzut jest bezzasadny.

Nie można się także zgodzić ze skierowanym wobec Sądu Okręgowego zarzutem naruszenia art. 278 KPC w zw. z art. 227 KPC, to jest, że Sąd Okręgowy nie przeprowadził dowodu z opinii biegłego. Niniejsza sprawa jest sprawą gospodarczą, strony to reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników spółki kapitałowe. W kontekście tego, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oznaczałoby nawet nie tyle działanie z urzędu, ile działanie wbrew woli strony, która obecnie zarzuca Sądowi Okręgowemu, że nie przeprowadził ww. dowodu – inaczej rzecz ujmując, strona powodowa zarzuca Sądowi Okręgowemu, że ww. Sąd przychylił się do jej stanowiska procesowego w tym zakresie.

W rezultacie bezzasadne były zgłoszone w apelacji wnioski o uzupełnienie dowodu z przesłuchania stron oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Nie można się także zgodzić z zarzutem naruszenia przepisów prawa materialnego.

Apelujący zarzuca Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 628 kc i art.629 kc poprzez ich zastosowanie i na tle tak sformułowanego zarzutu rozwija koncepcję, że Sąd Okręgowy przyjął, że strony ustaliły w rozliczeniach pomiędzy sobą rozliczenie kosztorysowe, w sytuacji gdy między stronami nie została zawarta umowa o dzieło lub o roboty budowlane w ramach której określane byłoby jakiegokolwiek wynagrodzenie, lecz strony zgodnie z literalnym brzmieniem umowy konsorcjum (§ 6 umowy konsorcjum) zobowiązane były do rozliczenia zysków i strat.

Rzecz w tym, że z uzasadnienia wyroku nie wynika, aby Sąd Okręgowy rozstrzygał spór na podstawie art.628 kc i art.629 kc. Oczywiście jest też, że pojęcie wynagrodzenia nie dotyczy wzajemnych relacji stron, tylko środków jakie strony uzyskiwały od kontrahenta w związku z realizacją umowy zawartej pomiędzy kontrahentem a stronami niniejszego procesu tworzącymi konsorcjum.

Natomiast Sąd Okręgowy uznał, że strony ustaliły podział ww. środków (czyli wynagrodzenia otrzymywanego wspólnie od kontrahenta) w taki sposób, że w zakresie prac objętych niniejszym pozwem będą dzieliły się stosownie do zakresu wykonanych przez nich prac, a nie po równo. Taki podział mieści się w dyspozycji art.353<sup>1</sup> kc.

Nie można zgodzić się także z naruszeniem art. 65 § 1 i 2 KC, art. 60 KC i 61 KC.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że z materiału dowodowego wynika, że strony ustaliły, że uzyskane od kontrahenta środki za wykonanie zakresu prac objętych pozwem zostaną pomiędzy strony podzielone stosownie do zakresu prac wykonanych przez każdego z konsorcjantów.

Z ww. przyczyn bezzasadny jest także zarzut niezastosowania art.867 § 1 i 2 KC, a dodatkowo należy ponownie przypomnieć, że strony wyraźnie wskazały w umowie, że postanowienia umowy nie tworzą spółki cywilnej pomiędzy nimi.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art.385 kpc oddalił apelację jako bezzasadną.

Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art.98 § 1 i 3 kpc i art.391 § 1 kpc oraz § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015r. (Dz.U. z 2015 r., poz.1804 ze zm.).