



Tomasz Szczurowski*

Konsorcjum a spółka prawa cywilnego

[Consortium vs. Civil Partnership]

Abstract

The purpose of this article is to analyze the legal nature of a consortium. Due to the unnamed nature of this economic agreement, its essence – both in light of substantive and procedural law – is questionable. The article will cite the former jurisprudence of the Supreme Court and common courts, in which the consortium was qualified as a civil partnership. Nevertheless, this thesis will be challenged. This is because there is no basis for the conclusion that a consortium in principle constitutes a civil partnership. The final qualification of the consortium agreement requires an analysis of its essence, and while it is not excluded to consider it as a civil partnership, nevertheless it will be rather an exceptional situation.

Keywords: consortium, consortium agreement, civil partnership.

Pprzedmiotem niniejszego artykułu jest prawna kwalifikacja umowy konsorcjum budowlanego. Zasadniczym celem jest przeanalizowanie, czy umowa taka może być uznana za umowę spółki cywilnej. Problem ten jest istotnym zagadnieniem prawnym, ale również praktycznym. Odpowiedź pozytywna miałaby daleko idące konsekwencje zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i procesowego.

* **Tomasz Szczurowski** – dr hab. nauk prawnych, adiunkt, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, sędzia SA w Warszawie; <https://orcid.org/0000-0002-2967-0919>; t_szczurowski@uksw.edu.pl / DSc in Law, Assistant Professor, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Judge at the Court of Appeal in Warsaw.

Podstawa prawna wyodrębnienia umowy konsorcjum

Umowa konsorcjum stanowi umowę dość często zawieraną pomiędzy uczestnikami życia gospodarczego. Próżno jednak szukać jej uregulowania w obowiązujących przepisach prawa. Jest to umowa stypizowana empirycznie, a więc poprzez praktykę gospodarczą. Powyższe nie oznacza oczywiście, że nie ma ona żadnego śladu w obowiązującym prawie – należy bowiem przypomnieć, że o umowie nazwanej można mówić dopiero wówczas, gdy jej *essentialia negotii* są określone w prawie powszechnie obowiązującym.

Podstawę prawną, na której były i najczęściej są zawierane umowy konsorcjum, stanowią przepisy regulujące zamówienia publiczne. Tak jak już wyżej podkreślono, nie definiują one tej umowy, niemniej do niej nawiązują. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie miał art. 23 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843), w którym jednak sam termin ‘konsorcjum’ się nie pojawił¹. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Realizując wspólne starania o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcy zawierali właśnie umowę konsorcjum. Regulacja ta była jednak niezmiernie lakoniczna, a jej zasadniczym celem było przesądzenie możliwości wystąpienia wielości podmiotów po stronie wykonawcy². Trzeba jednak od razu dodać, że ustawa nie narzucała wykonawcom jakiegokolwiek formy wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne – i z tego względu konsorcjum było tylko jedną z form wspólnej realizacji celu określonego w powyższym przepisie³. Dla właściwego zrozumienia współpracy podjętej przez kilka podmiotów niezbędne jest podkreślenie, że fakt wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne nie oznacza konieczności wykonywania wszystkich czynności w toku realizacji zamówienia publicznego przez wszystkich konsorcjantów⁴. Najczęściej bowiem dlatego właśnie kilka podmiotów decyduje się wspólnie ubiegać o zamówienie publiczne, że indywidualnie nie spełniają wszystkich wymogów wyznaczonych przez zamawiającego. KIO w wyroku z 18 stycznia 2008 r., KIO/UZP 86/07, podkreśliła, że zasadą jest łączenie doświadczeń zawodowych wykonawców konsorcjalnych, co nie przysługuje wykonawcom występującym indywidualnie w postępowaniach o udzielenie zamówienia. Wniosku tego nie zmienia jednak okoliczność, że każdy z wykonawców, o których mowa

¹ Co do wcześniejszego stanu prawnego, zob. T. Niepytalski, *Konsorcjum. Umowa o współpracy gospodarczej*, Warszawa, 2011, s. 44.

² Tak K. Muchowska-Zwara, *Prawne problemy funkcjonowania konsorcjów uczestniczących w obrocie regulowanym przez prawo zamówień publicznych*, Warszawa 2015, s. 24.

³ Tak J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 130.

⁴ Tak E. Wiktorowska, *Komentarz do art. 58 pkt 1 [w:] A. Gawrońska-Baran i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX/el. 2024.

w art. 23 ust. 1, obowiązany jest wykazać, iż nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu⁵.

W obowiązującym stanie prawnym analogiczną podstawę prawną stanowi art. 58 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych⁶ – przewidujący, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Powyższe należy uzupełnić o unormowanie art. 7 pkt 30 p.z.p.; zgodnie z jego treścią przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W doktrynie wskazuje się, że celem art. 58 ust. 1 p.z.p. jest wspólne działanie ukierunkowane na wykonanie zamówienia publicznego, przy czym u podstaw owego wspólnego działania leży przede wszystkim ta okoliczność, że przedmiot zamówienia publicznego – ze względu na swój rozmiar lub specyfikę – przekracza możliwości wykonania go przez jednego wykonawcę⁷. Obecnie przepisy nie przesądzają także formy współdziałania wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia⁸. Może ona mieć charakter stały lub doraźny. Zgodnie jednak z art. 58 ust. 3 p.z.p. zamawiający nie może wymagać od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiadania określonej formy prawnej w celu złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Nie można również pominąć art. 59 p.z.p. – zgodnie z którym jeżeli została wybrana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego kopii umowy regulującej współpracę tych wykonawców. Mimo powyższej swobody w doktrynie podkreśla się jednak, że tradycyjnie wspólnych wykonawców określa się zbiorczo jako konsorcjum⁹.

Analogiczną regulację do tej zawartej w p.z.p. przewiduje art. 132a ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2024, poz. 146) – stanowiąc, że świadczeniodawcy mogą wspólnie ubiegać się o zawarcie i wykonywanie umowy

⁵ Tak I. Granecka, *Komentarz do art. 58 nb. 3 [w:] P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2024* – autorka dokonuje przeglądu orzecznictwa w tym zakresie.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320, zwana dalej p.z.p.

⁷ Tak J.E. Nowicki [w:] J.E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2023*, komentarz do art. 58, pkt 1.

⁸ Szerzej zob. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021*, s. 245. Na swobodę wykonawców co do możliwej formy współdziałania zwraca również uwagę J. Jarnicka, *Komentarz do art. 58 pkt 2 [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis 2024*.

⁹ Tak M. Stachowiak, *Komentarz do art. 58 pkt 2 [w:] Dzierżanowski i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021*. Natomiast J. Bieluk i K.Z. Zadykowicz-Sokół, *Komentarz do art. 58 pkt 3 [w:] Umowa o roboty budowlane w kodeksie cywilnym i prawie zamówień publicznych. Komentarz. Linia orzecznicza. Wzory pism, Warszawa 2024* – wskazują że umowa ta potocznie nazywana jest umową konsorcjum, umową współpracy albo umową partnerów / konsorcjantów.

o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, której przedmiotem jest udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w nie mniej niż dwóch zakresach, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 2–8, 10–13, 15 i 16. Podobnie jak na gruncie p.z.p., tak też w oparciu o tę ostatnią ustawę – konsorcjum świadczeniodawców ma być utworzone, aby realizować cel gospodarczy, którym w tym przypadku jest udzielanie określonych świadczeń opieki zdrowotnej.

Trzeba jednak dodać, że przytoczone przepisy nie są jedynymi, na których podstawie w obrocie występują umowy konsorcjum. Poza konsorcjami budowlanymi najczęściej na rynku występują konsorcja bankowe – których funkcjonowanie jest oparte na przepisach ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Zgodnie z jego art. 73 ust. 1 banki w celu wspólnego udzielenia kredytu mogą zawrzeć umowę o utworzeniu konsorcjum bankowego. Przepis ten jest o tyle istotny, że wyraźnie pojawia się w nim termin „konsorcjum”, który został ujęty w kontekście wspólnego udzielenia kredytu, a więc podobnie jak na gruncie p.z.p., gdzie chodzi przecież o wspólne uzyskanie zamówienia publicznego. Trzeba jednak dodać, że o ile obecna ustawa nie zawiera definicji konsorcjum bankowego, o tyle takowa występowała w art. 35 ust. 4 ustawy z 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe (Dz.U. nr 4, poz. 21), stanowiącym, że bank – na wniosek kredytobiorcy – może zawrzeć z innymi bankami umowę w sprawie wspólnego udzielenia kredytu (konsorcjum bankowe). Trafnie więc w literaturze wskazuje się, że art. 73 ust. 1 pr. bank. nie zawiera całościowej regulacji konsorcjum, lecz jedynie stwarza ramy legislacyjne dla umowy bankowego konsorcjum kredytowego, a ponadto podkreśla podstawową funkcję tej instytucji w postaci przełamania istniejących rygorów prawnych w zakresie tzw. koncentracji kredytów bankowych¹⁰. Art. 73 ust. 1 pr. bank. stanowi jedynie normę kompetencyjną do tworzenia konsorcjum kredytowego, jak również nawiązuje do ekonomicznego ryzyka związanego z zawieraniem tego typu umowy¹¹. Art. 73 ust. 2 tegoż prawa stanowi co prawda, że w umowie, o której mowa w ust. 1, banki ustalają warunki udzielenia kredytu i jego zabezpieczenia oraz wyznaczają bank umocowany do zawarcia umowy kredytu, niemniej nie przesądza to – podobnie jak na gruncie p.z.p. – ani charakteru tej umowy¹², ani jej konstrukcji prawnej¹³. Także w tym przypadku nie dochodzi do określenia *essentialia negotii* umowy konsorcjum¹⁴.

¹⁰ Tak M. Bączycki, A. Jakubiec, P. Katner, M. Romanowski [w:] W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System prawa prywatnego*, tom 9, wyd. 4, Warszawa 2023, s. 872.

¹¹ Tak Ł. Przyborowski, *Komentarz do art. 73 pkt 2 [w:] K. Osajda (red. serii), J. Dybiński (red. tomu), Prawo bankowe*, wyd. 1, Warszawa 2023.

¹² Tak B. Smykała, *Komentarz do art. 73 pkt 2 [w:] A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2022.

¹³ Tak: L. Kociucki, *Komentarz do art. 73 pkt 2 [w:] B. Bajor, L. Kosiucki, J.M. Konddek, K. Królikowska, Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnych*, Warszawa 2020.

¹⁴ Tak też A. Chrzęszcz, *Kilka uwag na temat konsorcjum bankowego*, „Zarządzanie Finansami Rachunkowość” 2015, 3, s. 104.

Kolejna podstawa prawna odnosząca się do umowy konsorcjum jest zawarta w art. 15b ustawy z 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych. Zgodnie z art. 15b ust. 1 spółdzielnie socjalne mogą tworzyć konsorcjum spółdzielcze w formie umowy w celu: 1) zwiększenia potencjału ekonomicznego i społecznego zrzeszonych spółdzielni socjalnych lub 2) wspólnego organizowania sieci produkcji, handlu lub usług lub 3) organizowania wspólnej promocji działań spółdzielczych lub ekonomicznych lub 4) promocji wspólnego znaku towarowego, o którym mowa w ustawie z 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r., poz. 324, z 2022 r., poz. 2185 oraz z 2023 r., poz. 588). Natomiast art. 15b ust. 2 potwierdza, że konsorcjum spółdzielcze może ubiegać się o udzielenie zamówienia na zasadzie wspólnego występowania w zamówieniach publicznych oraz zapytaniach ofertowych, do których nie stosuje się przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Wreszcie art. 15b ust. 3 częściowo normuje treść umowy konsorcjum spółdzielczego, niemniej także ta regulacja nie ma charakteru wyczerpującego¹⁵. Konsorcja spółdzielcze mają dość specyficzne cele gospodarcze z uwagi na charakter podmiotów, które je tworzą. Jednocześnie obok owych celów typowo gospodarczych pojawiają się cele społeczne¹⁶.

Pojęcie konsorcjum pojawia się również w ustawie z 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa¹⁷, niemniej nie podano tam jego definicji. W art. 2 pkt 3 przesądzono jedynie, że może ono być zagranicznym dostawcą. Natomiast w nieobowiązującej już ustawie z 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki¹⁸ uregulowano konsorcjum naukowe, przez które należy rozumieć grupę jednostek organizacyjnych – gdy w jej skład wchodzi co najmniej jedna jednostka naukowa oraz co najmniej jeden przedsiębiorca albo co najmniej dwie jednostki naukowe – podejmującą na podstawie umowy wspólne przedsięwzięcie obejmujące badania naukowe, prace rozwojowe lub inwestycje służące potrzebom badań naukowych lub prac rozwojowych. Definicja ta nawiązuje do wspólnego przedsięwzięcia.

Istota konsorcjum

Przywołane powyżej akty prawne nawiązują do konstrukcji konsorcjum, niemniej pojęcie to nie doczekało się dotychczas definicji ustawowej. Przy-

¹⁵ Szerzej co do konsorcjum spółdzielczego zob. D. Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*, Warszawa 2021, rozdział 2, § 2, pkt 4.

¹⁶ Tak A. Michalik, *Konsorcjum spółdzielcze szansą na zwiększenie ekonomicznej pozycji sektora spółdzielczości socjalnej*, PUG 2019, 10, s. 11.

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1218.

¹⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 87.

toczone ujęcia nie dość, że normują konsorcjum w sposób fragmentaryczny, to w dodatku mają charakter wyłącznie funkcjonalny, a więc stworzony na potrzeby konkretnej ustawy. Mimo to trzeba odnotować, że niezależnie od aktu prawnego, który jest podstawą – albo raczej przyczyną – zawarcia umowy konsorcjum, stanowi ono pewną zbiorowość powiązaną celem, który w większości przypadków ma charakter gospodarczy. Wskazuje się, że owo wspólne przedsięwzięcie jest charakterystycznym elementem umowy konsorcjum, stanowiącym jej przedmiot¹⁹. W tym kontekście konsorcjum zbliża się do umowy *joint venture*, od którego odróżnia je jednak skonkretyzowany cel współpracy, która co prawda może trwać długo, niemniej nie ma charakteru stałego²⁰.

Znamienne jest jednocześnie, że żaden z przytoczonych aktów prawnych nie przyznaje konsorcjum podmiotowości prawnej. Stanowi ono tylko jedną z form współdziałania niezależnych podmiotów, najczęściej przedsiębiorców w rozumieniu art. 43¹ k.c. Definiując więc istotę umowy konsorcjum – wskazuje się na pewną wspólnotę interesów, właściwą dla samodzielnych przedsiębiorców i ukierunkowaną na realizację zamierzonego celu²¹. Podobnie, przywołane ustawy nie regulują stosunków zewnętrznych ani wewnętrznych zachodzących pomiędzy konsorcjantami; to jest z kolei podstawą do wyodrębnienia różnych ich typów, takich jak: konsorcjum jawne i ukryte (w zależności od jego ujawnienia / nieujawnienia wobec osób trzecich), jak również konsorcjum scentralizowane i zdecentralizowane (w zależności od istnienia / nieistnienia centralnego ośrodka zarządzającego oraz od stopnia integracji pomiędzy jego uczestnikami).

Brak ustawowej definicji konsorcjum, przy jednoczesnym wyodrębnieniu pewnych jego cech, daje podstawę do formułowania doktrynalnych definicji tego pojęcia. W klasycznej w tym zakresie monografii L. Stecki wyjaśnia istotę konsorcjum jako swoistego zrzeczenia przedsiębiorstw, banków czy instytucji ubezpieczeniowych. Autor dodaje, że termin ten wywodzi się z języka łacińskiego, w którym *consortio* oznacza: wspólnotę, zjednoczenie, spółkę, porozumienie w celu wspólnego działania, współdziałanie²². S. Włodyka definiuje z kolei konsorcjum jako umowę między przedsiębiorcami, w której zobowiązują się oni do wspólnego działania celem urzeczywistnienia określonego przedsięwzięcia gospodarczego na zasadzie wspólnego odnoszenia korzyści i wspólnego ponoszenia ryzyka²³. Podobnie A. Herbet wskazuje, że jest to stosunek prawny powstający na podstawie umowy, w której co najmniej dwie strony zobowiązują się do określonego współdziałania celem realizacji określonego, jednostkowego przedsięwzięcia gospodarczego, na

¹⁹ Tak K. Muchowska-Zwara, *Prawne...*, s. 4.

²⁰ Tak S. Włodyka [w:] *System prawa handlowego*, tom 5A. *Prawo umów handlowych*, M. Stec (red.), Warszawa 2020, s. 738.

²¹ Tak A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 111.

²² Tak L. Stecki, *Konsorcjum*, Toruń 1994, s. 16.

²³ Tak S. Włodyka [w:] *System...*, *ibid.*

zasadzie wspólnego odnoszenia korzyści i wspólnego ponoszenia ryzyka²⁴. Inaczej istotę konsorcjum widzą T. Mróz, A. Opalski, U. Promińska, którzy nie formułują jego definicji, niemniej wskazują, że współkonsorcjanci mają co prawda wspólne przedsięwzięcie, ale nie mają wspólnego celu, albowiem nie muszą działać na wspólny rachunek. Dodają ci autorzy, że konsorcjanci najczęściej uczestniczą jedynie w podziale uzgodnionej ceny, przy czym ich udział odpowiada ich własnym działaniom²⁵.

Stosowanie do konsorcjum przepisów o spółce cywilnej

Wobec braku jednoznacznej ustawowej kwalifikacji umowy konsorcjum pojawia się pytanie o możliwość uznania konsorcjum za przykład spółki cywilnej i stosowania do niego art. 860–875 k.c. – dotyczących spółki cywilnej²⁶. Zaakceptowanie takiego stanowiska miałyby daleko idące konsekwencje zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i procesowego. Trzeba zaś przyznać, że taka koncepcja pojawiała się już i w doktrynie, i w orzecznictwie²⁷. A. Herbet wymienia konsorcjum jako postać spółki cywilnej²⁸. W analogicznym kierunku zmierza S. Włodyka, zdaniem którego umowa konsorcjum jest wzbogaconą formą umowy spółki cywilnej, a ewentualnie nawet spółki jawnej²⁹. Takie też stanowisko zajmuje J. Lic, który twierdzi, że zewnętrzne konsorcja są najczęściej zewnętrzną spółką cywilną, w odniesieniu zaś do konsorcjum wewnętrznego należy przyjąć konstrukcję obligacyjnej lub kooperacyjnej spółki cywilnej wewnętrznej. Autor ten podkreśla, że za takim stanowiskiem przemawia szeroko rozumiana formuła spółki cywilnej, która to spółka jest potrzebna wszędzie tam, gdzie ma miejsce wspólna działalność zmierzająca do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego³⁰. Koncepcja kwalifikowania konsorcjum jako spółki cywilnej bliska jest także L. Steckiemu, który jednak wskazuje, że mamy w tym przypadku do czynienia z *sui generis*

²⁴ Tak A. Herbet [w:] A. Szajkowski (red.), System prawa prywatnego, tom 16, Warszawa 2016, s. 844. Do tego poglądu przychyliła się również J.A. Strzępka, *Konsorcjum budowlane – wybrane zagadnienia prawne*, MoP 2012, 14, Legalis – podkreślając, że podziela pogląd uznający konsorcjum za wzbogaconą umowę spółki prawa cywilnego bądź *sui generis* spółkę cywilną.

²⁵ T. Mróz, A. Opalski, U. Promińska [w:] W.J. Katner (red.), Prawo..., s. 1277.

²⁶ Zob. L. Stecki, *Konsorcjum*, s. 131 i nn., który dokonuje przeglądu stanowisk doktryny dotyczących kwalifikacji umowy konsorcjum – wskazując, że pojawiały się w niej poglądy dotyczące kwalifikacji umowy konsorcjum jako umowy sprzedaży, o dzieło, zlecenia, pożyczki czy spółki lwiej.

²⁷ Niejasne jest stanowisko T. Niepytalskiego, *Konsorcjum. Umowa o współpracy gospodarczej*, s. 39, który ogranicza się w tym zakresie do przytoczenia orzecznictwa Zespołu Arbitrów – Urząd Zamówień Publicznych.

²⁸ A. Herbet [w:] A. Szajkowski (red.), System..., ss. 844 i 845 – który jednak dalej wskazuje, że można sobie wyobrazić i taki przypadek w którym umowa konsorcjum nie będzie spełniała cech określonych w art. 860 k.c.

²⁹ Tak S. Włodyka [w:] System..., s. 739.

³⁰ Tak J. Lic, *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej* (zob. rozdz. 5, § 3 pkt 2), Warszawa 2013.

spółką prawa cywilnego³¹. Atrybuty formalne i merytoryczne konsorcjum najpełniej zdaniem L. Steckiego można przyporządkować właśnie tej konstrukcji jurystycznej. Dodaje on jednak, że jest to nietypowa spółka prawa cywilnego, albowiem model konsorcjum niekiedy znaczenie odbiega od wzorca spółki cywilnej. Różnica przejawia się przede wszystkim w braku wniesienia wkładów oraz niewystępowaniu majątku wspólnego, a wreszcie też w braku solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum za zobowiązania. Najbardziej jednak znamienne jest to, że zdaniem L. Steckiego przepisy dotyczące spółki cywilnej w wielu przypadkach do umowy konsorcjum można stosować jedynie odpowiednio³².

W orzecznictwie koncepcja kwalifikowania konsorcjum jako spółki cywilnej została wyrażona w wyroku SA w Szczecinie z 28 maja 2015 r., I ACA 29/15; podkreślono w nim, że konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową i w wyniku tej umowy 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 k.c., jest zatem zaliczana do umów nienazwanych – kreowanych treścią umowy w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przewidzianej w art. 353¹ k.c. – i traktowana jako umowa, do której stosuje się odpowiednio przepisy art. 860–875 k.c. Do utożsamienia umowy konsorcjum z umową spółki doszło również w wyroku Sądu Najwyższego z 13 października 2011 r., V CSK 475/10, niepubl., w którym problem ten analizowano w kontekście legitymacji do dochodzenia wierzytelności o zwrot wadium. Podkreślono w nim, że to nie współnik (konsorcjant), lecz wykonawcy tworzący spółkę cywilną (konsorcjum) stanowią właściwy podmiot praw i obowiązków wynikających z udziału w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 11 października 2013 r., I CSK 769/12; podkreślono w nim, że istota umowy konsorcjum jest przynajmniej zbliżona do umowy spółki cywilnej, a niekiedy zawiera jej istotne elementy, co uzasadnia odpowiednie stosowanie do stosunków między konsorcjantami przepisów dotyczących spółki cywilnej.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie silnie reprezentowany jest również pogląd podważający możliwość automatycznego kwalifikowania umowy konsorcjum jako umowy spółki cywilnej. T. Czech stwierdza, że uzasadnie-

³¹ Tak L. Stecki, *Konsorcjum*, s. 140.

³² Tak L. Stecki, *Konsorcjum*, s. 141.

niem dla takiego stanowiska jest przede wszystkim fakt, że konsorcjanci nie tworzą wspólnego majątku, a relacja, która ich łączy, nie może być uznana za wspólnotę zysków i strat charakterystyczną dla spółki cywilnej³³. Przywołani już wyżej T. Mróz, A. Opalski i U. Promińska podkreślają, że umowa konsorcjum tylko wtedy może być kwalifikowana jako umowa spółki, gdy jest zawierana w celu osiągania korzyści gospodarczych przez wszystkie strony, które zobowiązują się na wspólny rachunek prowadzić przedsięwzięcie gospodarcze i współdziałać w określony sposób dla urzeczywistnienia tego przedsięwzięcia³⁴. J. Kondek wskazuje z kolei, że umowa konsorcjum tylko wtedy może być kwalifikowana jako umowa spółki, gdy konsorcjanci przewidzieli wnoszenie wkładów oraz istnienie wspólnego majątku³⁵. K. Muchowska-Zwara także podkreśla, że konsorcjum od spółki cywilnej różni już cel. O ile umowa konsorcjum zawierana jest z reguły w związku z konkretnym przedsięwzięciem, o tyle cel spółki cywilnej zawiera stałe i bliskie współdziałanie pomiędzy wspólnikami. Tymczasem umowa konsorcjum zakłada luźniejszą współpracę pomiędzy jej uczestnikami³⁶. Z tego też względu Ł. Węgrzynowski wskazuje, że do wykształcenia umowy konsorcjum jako odmiennej od umowy spółki doszło w związku z tym, że ta ostatnia nie realizowała wszystkich zamierzeń uczestników obrotu, którzy chcą podjąć współpracę w ściśle określonym celu³⁷. A. Chrząszcz stwierdza, że umowa konsorcjum stanowi twórczy oryginał, który trudno przyrównać do umowy spółki cywilnej³⁸.

Stanowisko podważające automatyczną kwalifikację konsorcjum jako umowy spółki cywilnej zostało zdecydowanie wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14, niepubl., w którym wskazano, że nie ma podstaw do automatycznego kwalifikowania wszystkich umów o współdziałanie (lub podobnie nazywanych), w tym także zawieranych w postępowaniu zmierzającym do udzielenia i wykonania zamówienia publicznego, jako umów spółki cywilnej. Uznanie konkretnej umowy konsorcjalnej za umowę spółki cywilnej jest możliwe wtedy, gdy można w niej dostrzec wszystkie cechy konstrukcyjne umowy spółki cywilnej. Stanowisko to było podtrzymywane w późniejszym orzecznictwie, a zwłaszcza w wyroku Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 584/22, OSNC-ZD 2044/1/4, w którym dokonano szerokiej analizy istoty konsorcjum połączonej z przeglądem orzecznictwa

³³ Tak T. Czech, *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011, pkt 5.3.4.9, który to autor jednak zastrzega, że wypro-
wadzony przezeń wniosek dotyczy wyłącznie przedmiotu jego analizy, a więc konsorcjum kredytowego.

³⁴ Tak T. Mróz, A. Opalski, U. Promińska [w:] W.J. Katner (red.), *Prawo...*, s. 1274.

³⁵ Tak J. Kondek, *Wierzytelności przysługujące konsorcjantom*, PPH 2020, 4, s. 17.

³⁶ Tak K. Muchowska-Zwara, *Prawne...*, s. 18.

³⁷ Tak Ł. Węgrzynowski, *Charakter współuczestnictwa procesowego członków konsorcjum*, „Przegląd Sądowy”
2016, 5, s. 35.

³⁸ Tak A. Chrząszcz, *Kilka uwag...*, *ibid.* Stanowisko tej autorki nie było jednak wcześniej tak zdecydowane – zob.
A. Chrząszcz, *Konsorcjum w zamówieniach publicznych*, PPH 2013, 7, s. 43, gdzie stwierdza, że uzasadnione
jest wyodrębnienie dwóch modeli konsorcjum, przy czym w pierwszych z nich stanowi ono spółkę cywilną.
Dalej zaś, że umowa konsorcjum jako umowa spółki cywilnej wymaga formy pisemnej (art. 860 § 2 k.c.).

i stwierdzono, że obecnie nie budzi już wątpliwości, iż nie jest zasadą uznawanie konsorcjum za umowę spółki cywilnej, a ostateczna kwalifikacja zależy od tego, czy w umowie konsorcjum można dostrzec wszystkie cechy konstrukcyjne umowy spółki cywilnej – czy w szczególności zakłada ona istnienie wspólnego majątku konsorcjantów i stosownych więzi organizacyjnych.

Wnioski

W świetle powyższych wywodów zasadne jest pytanie o możliwość kwalifikacji umowy konsorcjum jako spółki cywilnej, co – jak wynika z przytoczonego orzecznictwa – miałyby daleko idące konsekwencje prawne. Należy w związku z tym przypomnieć, że zgodnie z art. 860 § 1 k.c. przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. W świetle tego przepisu, obok wskazania współników, istnieją dwa istotne przedmiotowo elementy umowy spółki: wspólny cel gospodarczy oraz oznaczone działanie, przez które wspólnicy zobowiązują się dążyć do jego realizacji. Nie można jednak przeoczyć, że ważną cechą spółki cywilnej jest również istnienie majątku wspólnego współników (art. 863 k.c.), a także odpowiedzialność za jej zobowiązania (art. 864 k.c.). Zgodnie z art. 864 k.c. za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. Ponadto kodeks cywilny ustanawia zasady prowadzenia spraw spółki (art. 865 k.c.), reprezentacji spółki (art. 865 k.c.) oraz podziału jej zysków i uczestnictwa w stratach (art. 866 k.c.). W tym kontekście pojawia się pytanie, czy konsorcjum spełnia powyższe wymagania. Wyprzedzając dalsze wywody – w mojej ocenie brak jest podstaw do takiego wniosku.

Przeciwko kwalifikacji umowy konsorcjum jako umowy spółki przemawia już empirycznie ukształtowana nazwa tej umowy – która dowodzi, że zamiarem konsorcjantów nie było zawarcie umowy spółki. Strony zgodnie z art. 353¹ k.c. korzystają z zasady swobody umów i o ile nie naruszyły jej granic wynikających z tego przepisu, mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania. Faktem jest jednak, że powyższy argument nie ma charakteru rozstrzygającego, albowiem zgodnie z art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają – ze względu na okoliczności, w których zostało złożone – zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, przy czym w myśl art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Samo więc odmienne nazwanie umowy przez strony nie przesądza jej charakteru. Trzeba jednak przypomnieć, że umowa konsorcjum stanowi przykład umowy gospodarczej, najczęściej zawierana jest pomiędzy profesjonalistami o wysokim

stopniu specjalizacji. Tymczasem Sąd Najwyższy w wyroku z 6 czerwca 2019 r., II CSK 200/18, niepubl., wyraźnie podkreślił, że w obrocie gospodarczym powinno się zastosować bardziej rygorystyczne wymagania odnośnie do sporządzania umów. Z tekstu samej umowy wprost winno wynikać oznaczenie najbardziej podstawowych elementów zobowiązania, a zwłaszcza określenie stron stosunku prawnego.

Oparcie kwalifikacji zawieranej pomiędzy stronami umowy już na jej tytule jest przekonujące w świetle przytoczonej na wstępie regulacji prawnej – zawartej zwłaszcza w ustawie Prawo bankowe, a także ustawie o spółdzielniach socjalnych – które wprost posługują się terminem konsorcjum. Wykładnia systemowa tych przepisów przemawia przeciwko kwalifikowaniu rozpatrywanych konstrukcji prawnych jako spółki cywilnej. Byłoby to bowiem sprzeczne już nie tylko z intencją stron, wyrażoną poprzez tytuł zawartej umowy, ale również z postulatem racjonalnego ustawodawcy, który wobec tożsamyh umów używałby odmiennych nazw. Faktem jest jednak, że ten ostatni argument nie pozostaje aktualny na gruncie p.z.p., które nie posługuje się terminem konsorcjum. Skoro jednak na gruncie innych ustaw użyto odmiennej nazwy dla identycznej konstrukcji prawnej, to co najmniej dyskusyjna byłaby odmienna jej kwalifikacja oparta na p.z.p.

Wola ustawodawcy co do odmiennej kwalifikacji umowy konsorcjum wynika nie tylko z posłużenia się terminem konsorcjum, ale potwierdza ją również fragmentaryczna regulacja skutków wynikających z takiej umowy. Zgodnie z art. 445 ust. 1 p.z.p. wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Analogiczne unormowanie zawiera również art. 132a ust. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – stanowiąc, że świadczeniodawcy, o których mowa w ust. 1 (a więc współkonsorcjanci), ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Z przytoczonych przepisów *de iure* wynika solidarna odpowiedzialność współkonsorcjantów za zobowiązania wynikające z umowy, której zawarcie było celem zawiązania konsorcjum. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że mamy tu do czynienia ze zobowiązaniem konsorcjum. Gdyby zaś kwalifikować je jako spółkę cywilną, to przepisy te stanowiłyby *superfluum*, albowiem solidarna odpowiedzialność współników za zobowiązania spółki wynika już z art. 864 k.c. Nie można jednocześnie przeoczyć unormowania zawartego w art. 445 ust. 2 p.z.p., zgodnie z którym przepisu art. 445 ust. 1 nie stosuje się do zamówienia udzielonego w trybie partnerstwa innowacyjnego wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia. W takim przypadku wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1, ponoszą odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w części, którą wykonują zgodnie z umową

zawartą między tymi wykonawcami. Przepis ten wyłącza solidarną odpowiedzialność współkonsorcjantów, a jednocześnie czyni skutecznymi wobec zamawiającego postanowienia umowy konsorcjum co do zakresu prac, które będą wykonywane przez poszczególnych współkonsorcjantów, jedynie bowiem w tym zakresie powstanie odpowiedzialność wobec zamawiającego. W konsekwencji konsorcjant odpowiedzialny za fazę badawczo-rozwojową nie będzie ponosił odpowiedzialności za fazę produkcyjną. Uregulowanie w art. 445 ust. 2 p.z.p. indywidualnej odpowiedzialności za zobowiązania związane z realizacją umowy konsorcjum stanowiłoby przełamanie istotnej cechy spółki cywilnej. Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że art. 864 k.c. dotyczący tej kwestii ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego. Powyższe uregulowanie stanowi więc swoistą cechę umowy konsorcjum budowlanego – co także przemawia przeciwko kwalifikowaniu konsorcjum jako spółki cywilnej.

Trzeba jednak przyznać, że ustawodawca nie jest konsekwentny, gdy chodzi o odróżnienie umowy konsorcjum od umowy spółki. Dyskusyjna jest w tym zakresie regulacja zawarta w art. 15b ust. 5 ustawy o spółdzielniach socjalnych; zgodnie z tym przepisem w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą do konsorcjum spółdzielczego stosuje się przepisy o spółce, o której mowa w ustawie z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061, 1237). O ile stosowanie nawet do umów nienazwanych niektórych przepisów o umowach nazwanych jest spotykaną praktyką legislacyjną, o tyle w takich przypadkach ustawodawca przewiduje jedynie odpowiednie stosowanie przepisu. Tymczasem art. 15b ust. 5 ustawy o spółdzielniach socjalnych o stosowaniu odpowiednim nie wspomina, a to oznacza, że w zakresie oznaczonym w tym przepisie do konsorcjum spółdzielczego przepisy o spółce cywilnej znajdują zastosowanie wprost – co mogłoby przemawiać za kwalifikacją umowy konsorcjum jako spółki cywilnej. Z tego też względu zasadne staje się jeszcze przeanalizowanie, czy umowa konsorcjum spełnia warunki, o których mowa w art. 860 § 1 k.c. – definiującym spółkę cywilną.

Umowa konsorcjum bez wątpienia cechuje się *zbiorczością*, która jest elementem charakterystycznym również dla umowy spółki. Jednocześnie poszczególni konsorcjanci w umowie zobowiązują się do pewnego działania, co także wypełnia cechy spółki cywilnej. W umowie konsorcjum, inaczej niż w umowie spółki, konsorcjanci nie zobowiązują się jednak do wniesienia wkładów, a przynajmniej nie tak nazywają przedmiot swojego zobowiązania. Niemniej powyższe nie jest elementem konstytutywnym spółki cywilnej. W doktrynie zasadnie bowiem wskazuje się, że działanie współnika, do czego ten zobowiązuje się w umowie spółki, nie musi polegać na wniesieniu wkładu, a spółka cywilna może być nawet bezwkładowa – co będzie miało miejsce wówczas, gdy żaden współnik nie jest zobowiązany do wniesienia

wkładu³⁹. Poza tym – zgodnie z art. 861 § 1 k.c. – wkład wspólnika może polegać na wniesieniu do spółki własności lub innych praw albo na świadczeniu usług. Uczestnik konsorcjum w umowie po wielokroć zobowiązuje się do działania, które wypełnia cechy wynikające z powyższego przepisu i może być uznane za jego wkład, zwłaszcza polegający na świadczeniu usług. Dla rozważanej kwalifikacji nie ma jednocześnie znaczenia brak istnienia majątku wspólnego wspólników, albowiem nie jest to warunek uznania danego stosunku prawnego za spółkę cywilną.

Niezależnie od powyższego warunkiem konstytutywnym umowy spółki – należącym do jej *essentialia negotii* – jest określenie wspólnego celu gospodarczego, który *de lege lata* wyróżnia spółkę cywilną⁴⁰. Pojęcie to jest szeroko rozumiane i cel każdego z wymienionych na wstępie konsorcjów, zwłaszcza zaś budowlanego, umożliwia uznanie go za cel gospodarczy, a więc ukierunkowany na osiągnięcie pewnej korzyści majątkowej. Nie ma również znaczenia, że cel konsorcjum – przede wszystkim budowlanego – zawieranego w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter ukierunkowany na to postępowanie. Przedsięwzięcie realizowane bowiem w ramach umowy spółki, aczkolwiek najczęściej związane jest ze wspólnym prowadzeniem działalności gospodarczej, może jednak mieć również charakter jednorazowy, jednostkowy. Niezależne wszakże od gospodarczego charakteru – cel przyświecający zawarciu umowy spółki musi być wspólny, a więc ponadindywidualny, odrębny od celów jednostkowych poszczególnych wspólników⁴¹. Ze wspólnością celu mamy do czynienia wówczas, gdy jest on realizowany we wspólnym imieniu i na wspólny rachunek. Aczkolwiek pojęcie to nie jest jednolicie rozumiane w doktrynie, to jednak bardziej przekonujące jest stanowisko upatrujące owego wspólnego celu w przedsięwzięciu gospodarczym, które wspólnicy zamierzają wspólnie realizować⁴². Wyrazem owej wspólności jest również wspólne prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki. W przypadku konsorcjum, niezależnie od jego rodzaju, wymóg istnienia tak rozumianego wspólnego celu nie jest spełniony – co także sprzeciwia się kwalifikowaniu go jako umowy spółki cywilnej. Wniosek ten nie budzi żadnych wątpliwości w przypadku konsorcjum zdecentralizowanego, w ramach którego poszczególni jego uczestnicy działają samodzielnie i indywidualnie nawiązują stosunki prawne związane z jego realizacją. Konsorcjanci co prawda realizują wspólne przedsięwzięcie, ale jednak w indywidualnym celu. Z reguły są również wówczas indywidualnie rozliczani z zamawiającym. Niemniej również w przypadku konsorcjum scentralizowanego analizowany warunek nie jest spełniony. W takim bowiem przypadku przedsięwzięcie

³⁹ Tak K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450–1088, Warszawa 2005, s. 736.

⁴⁰ Tak M. Romanowski [w:] System prawa prywatnego, tom 16B. Prawo spółek osobowych, W.J. Katner (red.), Warszawa 2023, s. 159.

⁴¹ Tak A. Herbet [w:] A. Szajkowski (red.), System prawa prywatnego, tom 16, s. 788.

⁴² Tak W. Pyziół [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, Prawo spółek, Bydgoszcz–Kraków 2004, s. 46.

jest realizowane przede wszystkim przez lidera konsorcjum; to on występuje w relacjach z zamawiającym, rola pozostałych uczestników konsorcjum zbliżona jest natomiast do podwykonawców. Nie można więc mówić o realizacji celu we wspólnym interesie i na wspólny rachunek. W dodatku w doktrynie zasadnie wskazuje się, że działania podejmowane przez konsorcjantów nie są wspólne, lecz jedynie odpowiednio skoordynowane, zysk jest zaś wyrazem partycypowania w uzgodnionej cenie. Celu wspólnego brak jest również w konsorcjum bankowym – w którym oprocentowanie i prowizje pobierane są przez poszczególne banki⁴³.

Nie można pominąć i tego faktu, że skutkiem zawarcia umowy spółki jest powstanie pomiędzy współnikami nie tylko więzi czysto obligacyjnej (jak w przypadku innych umów uregulowanych w księdze trzeciej kodeksu cywilnego), ale także stworzenie pewnej więzi korporacyjnej⁴⁴. Przejawem tych właśnie więzi jest powstanie majątku wspólnego współników na zasadzie wspólności łącznej, unormowanie zasad prowadzenia spraw spółki, reprezentacji spółki czy też możliwości wystąpienia z niej na skutek wypowiedzenia umowy. Wreszcie art. 871 k.c. reguluje zasady rozliczenia ze współnikiem występującym ze spółki. Aczkolwiek dziś już bezsporne jest, że spółka cywilna nie ma podmiotowości prawnej, to jednak w doktrynie wskazuje się, iż z chwilą zawarcia umowy spółki dochodzi do powstania wspólnoty, którą można byłoby określić mianem jednostki organizacyjnej⁴⁵. Powyższa charakterystyka nie odpowiada specyfice umowy konsorcjum – co po części związane jest z konkretnym celem, który przyświeca zawarciu tej umowy, niezależnie od podstawy prawnej działania konsorcjantów. Konsorcjanci nie zmiierają do stworzenia niczego więcej ponad więź obligacyjną. Strony umowy konsorcjum nie mają zamiaru osiągnięcia większego stopnia zespolenia niż to, które jest niezbędne dla uzyskania określonego zamówienia publicznego czy udzielenia określonego kredytu⁴⁶. Tymczasem u podstaw każdej spółki musi przecież leżeć *affectio societatis*, którego w przypadku umowy konsorcjum po prostu brak. W przypadku umowy konsorcjum nie dochodzi również do powstania wspólnego przedsiębiorstwa. Nie jest ono co prawda koniecznym atrybutem współników spółki cywilnej, niemniej często występującym. Aczkolwiek natura prawna konsorcjów jest zróżnicowana, to jednak zwłaszcza w przypadku konsorcjum zdecentralizowanego o jakimkolwiek zorganizowaniu wewnętrznym między konsorcjantami trudno mówić. W przypadku

⁴³ Tak T. Mróz, A. Opalski, U. Promińska [w:] System..., tom 9, s. 1277.

⁴⁴ Na niewytworzenie pomiędzy konsorcjantami więzi organizacyjnej zwraca uwagę J. Lic, Spółka..., rozdz. 5, § 3 pkt 2.

⁴⁵ Tak J. Frąckowiak, Konstrukcja prawna spółki cywilnej [w:] Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego. Warszawa 2005, s. 112.

⁴⁶ Na aspekt ten zwraca również uwagę Ł. Węgrzynowski, Charakter..., s. 36 – trafnie podkreślając, że umowa konsorcjum umożliwia podjęcie współdziałania w elastycznej formie prawnej, dostosowanej do konkretnych potrzeb stron umowy, bez osiągania stopnia zespolenia organizacyjnego charakterystycznego dla umowy spółki cywilnej.

konsorcjum scentralizowanego ustanawiany jest lider konsorcjum, ale podstawą jego działania bywa najczęściej pełnomocnictwo udzielane w związku z zawartą umową i stanowiące do niej załącznik⁴⁷. Zresztą w konsorcjach budowlanych jest to wymuszane przez art. 58 ust. 2 p.z.p., który wymaga, aby wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie publiczne ustanowili pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dowodem niewytworzenia po stronie współkonsorcjantów owej wewnętrznej więzi jest również wskazany już wyżej brak majątku wspólnego współników, albowiem z uwagi na charakter współpracy wyodrębnienie takiej konstrukcji nie jest potrzebne.

Wreszcie trzeba podkreślić, że spółka cywilna jest wspólnotą zysków i strat. Daje temu wyraz przede wszystkim art. 867 § 1 k.c., zgodnie z którym każdy współnik jest uprawniony do równego udziału w zyskach i w tym samym stosunku uczestniczy w stratach – bez względu na rodzaj i wartość wkładu. W umowie spółki można inaczej ustalić stosunek udziału współników w zyskach i stratach. Można nawet zwolnić niektórych współników od udziału w stratach. Natomiast nie można wyłączyć współnika od udziału w zyskach. Ważnym elementem konstrukcyjnym umowy spółki jest bowiem niedopuszczalność całkowitego wyłączenia współnika od udziału w zyskach – z zachowaniem możliwości wyłączenia go od udziału w stratach. Przez niektórych przedstawicieli doktryny to właśnie ów udział w zyskach jest utożsamiany ze wspólnym celem przyświecającym współnikom decydującym się na zawarcie umowy spółki. Z uwagi na losowy charakter tej umowy osiągnięcie zysku co prawda nie jest przesądzone, niemniej sposób jego podziału w razie pomyślnego prowadzenia spółki jest wiadomy. Tymczasem w przypadku umowy konsorcjum do rozliczenia zysków i strat nie dochodzi globalnie, ale indywidualnie – w stosunku do każdego z konsorcjantów⁴⁸. Z tego też względu nawet jeśli konsorcjum będzie stanowiło wspólnotę przychodów (np. w przypadku konsorcjum scentralizowanego jedna cena płacona przez zamawiającego), to zyski i straty będą już rozliczane indywidualnie przez poszczególnych konsorcjantów. Może w szczególności dojść do sytuacji, w której jeden z konsorcjantów nie uzyska żadnego zysku. W przypadku zakwalifikowania umowy konsorcjum jako umowy spółki sytuacja taka byłaby wykluczona. Okoliczność ta również uniemożliwia kwalifikowanie konsorcjum jako umowy spółki.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że brak jest podstaw do kwalifikowania umowy konsorcjum jako umowy spółki cywilnej. Stanowi ona natomiast umowę nienazwaną, zawieraną przez strony w ramach swobody umów (art. 353¹ k.c.), stypizowaną empirycznie. Umowa konsorcjum – w zależności od

⁴⁷ Zob. J. Lic, Spółka..., *ibid.* Autor ten trafnie wskazuje, że lider konsorcjum (pełnomocnik) działa w imieniu poszczególnych uczestników, a nie konsorcjum jako takiego.

⁴⁸ Szerzej T. Czech, Konsorcjum kredytowe, pkt 5.3.4.6.

woli stron – może mieć pewne cechy tożsame ze spółką cywilną, niemniej nie-
trafne byłoby jej uznanie za spółkę cywilną. Powyższe oznacza, że w każdym
przypadku niezbędna jest szczegółowa analiza treści umowy w celu zbadania
charakteru nawiązywanego stosunku prawnego oraz zastosowania właści-
wych przepisów prawa materialnego i procesowego.

Abstrakt

Celem artykułu jest analiza charakteru prawnego konsorcjum budowlanego. Z uwagi na nienazwany charakter tej umowy gospodarczej jej istota – zarówno w świetle przepisów prawa materialnego, jak i procesowego – budzi wątpliwości. W artykule zostanie przytoczone dawniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, w którym konsorcjum było kwalifikowane jako spółka cywilna. Niemniej teza ta zostanie podważona. Brak jest bowiem podstaw do wniosku, że konsorcjum co do zasady stanowi spółkę cywilną. Ostateczna kwalifikacja umowy konsorcjum wymaga analizy jej istoty i co prawda nie jest wykluczone uznanie jej za spółkę cywilną, niemniej będzie to raczej sytuacja wyjątkowa.

Słowa kluczowe: konsorcjum, umowa konsorcjum, spółka cywilna.

BIBLIOGRAFIA

Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2005.

Bajor B., Kociucki L., Kondek J.M., Królikowska K., Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnych, Warszawa 2020.

Bieluk J., Zadykowicz-Sokół Katarzyna Z., Umowa o roboty budowlane w kodeksie cywilnym i prawie zamówień publicznych. Komentarz. Linia orzecnicza. Wzory pism, Warszawa 2024.

Bierecki D., Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym, Warszawa 2021.

Całus A., Prawo cywilne i handlowe państw obcych, Warszawa 1985.

Chrząszcz A., *Konsorcjum w zamówieniach publicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, 7.

Chrząszcz A., *Kilka uwag na temat konsorcjum bankowego*, „Zarządzanie Finansami Rachunkowość” 2015, 3.

Czech T., *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011.

Dzierżanowski W. i in., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.

- Gawrońska-Baran A. i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX/el. 2024.
- Granecki P., Granecka I., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2024.
- Jaworska M. (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2024, Legalis.
- Katner W.J. (red.), Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System prawa prywatnego, tom 9, wyd. 4, Warszawa 2023.
- Kondek J.M., Wierzytelności przysługujące konsorcjantom, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, 4.
- Lic J., Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej, Warszawa 2013.
- Michalik A., Konsorcjum spółdzielcze szansą na zwiększenie ekonomicznej pozycji sektora spółdzielczości socjalnej, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, 10.
- Mikos-Sitek A., Zapadka P. (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2022.
- Muchowska-Zwara K., Prawne problemy funkcjonowania konsorcjów uczestniczących w obrocie regulowanym przez prawo zamówień publicznych, Warszawa 2015.
- Niepytalski T., Konsorcjum. Umowa o współpracy gospodarczej, Warszawa 2011.
- Nowak H., Winiarz M. (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021.
- Nowicki J.E., Wiśniewski P., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2023.
- Osajda K. (red. serii), Dybiński J. (red. tomu), Prawo bankowe, Warszawa 2023.
- Pieróg J., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2015.
- Pietrzykowski K., Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450–1088, Warszawa 2005.
- Pyziół W., Szumański A., Weiss I., Prawo spółek, Bydgoszcz–Kraków 2004.
- Romanowski M. (red.), System prawa prywatnego, tom 16B. Prawo spółek osobowych, Warszawa 2023.
- Stec M. (red.), System prawa handlowego, tom 5A. Prawo umów handlowych, Warszawa, 2020.
- Stecki L., Konsorcjum, Toruń 1994.
- Strzępka J.A., Konsorcjum budowlane – wybrane zagadnienia prawne, „Monitor Prawniczy” 2012, 14, Legalis.
- Szajkowski A. (red.), System prawa prywatnego, tom 16, Warszawa 2016.
- Węgrzynowski Ł., Charakter współuczestnictwa procesowego członków konsorcjum, „Przegląd Sądowy” 2016, 5.