

Sygn. akt V ACa 710/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Grzegorz Stojek SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 sierpnia 2012r., sygn. akt XIII GC 75/12

oddala apelację i zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 710/12

UZASADNIENIE

Powódka (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K. wniosła o zasądzenie kwoty 114.164 zł. z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu w postępowaniu nakazowym.

Na uzasadnienie powódka podała, że w dniu 27.04.2009 r. zawarła z pozwaną umowę konsorcyjną, na mocy której strony złożyły wspólną ofertę na wykonanie zamówienia publicznego na rzecz (...)w M. , której przedmiotem były roboty górnicze. Oferta stron została przyjęta przez zamawiającego jako najkorzystniejsza, w związku z czym doszło w dniu 22.06.2009 r. do zawarcia umowy na wykonanie zamówienia publicznego. Zgodnie z zapisami umowy konsorcyjnej rozliczenia z zamawiającym (...) S.A. były prowadzone wyłącznie przez pozwaną jako lidera konsorcjum. Z kolei wynagrodzenie za pracę wykonane przez powódkę, należne było bezpośrednio od pozwanej. Ewentualne

opóźnienia w płatności przez zamawiającego wynikające z umowy o wykonanie zamówienia publicznego, nie miało żadnego wpływu na ustalony przez strony nin. sporu termin wymagalności.

Pozwana dokonała w większości zapłaty należności objętych fakturami, jednak z opóźnieniem w stosunku do ustalonych terminów płatności. Podniosła jednak powódka, że strony w umowie konsorcjum określiły terminy dłuższe niż 30 dni, w związku z tym, stosownie do art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, powódka może żądać odsetek ustawowych począwszy od 31 dnia po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego oraz doręczenia pozwanej faktury. W oparciu o powyższy przepis obciążyla pozwaną notą odsetkową nr (...) z dnia 12.12.2011 r. (skorygowaną notą nr (...) z dnia 27.12.2011 r.) od należności głównych do dnia, które, w jej ocenie, mogą być dochodzone w postępowaniu nakazowym.

W sprawie został wydany nakaz zapłaty uwzględniający żądanie pozwu, od którego pozwana zgłosiła zarzuty wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Podala, że generalnym założeniem leżącym u podstaw umowy konsorcyjnej była równość praw i obowiązków stron w relacji do (...) S.A., w szczególności aprobowanie ponoszenia na takich samych zasadach ryzyka nieterminowych płatności ze strony zamawiającego, co znalazło wyraz w ustępie 3 załącznika nr (...) do umowy konsorcjum przewidującego 5 - dniowy termin płatności faktur od otrzymania przez pozwaną do zamawiającego zapłaty za wykonane przez powódkę prace. Przepis art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych nie ma zastosowania, skoro umówiony termin zapłaty nie przekraczał 30 dni. W ocenie pozwanej, gdyby nawet podzielić twierdzenia powódki co do obowiązku zapłaty odsetek w myśl powołanej ustawy, to w załączniku nr (...) powódka zwolniła pozwaną z długu z tytułu tych odsetek na zasadzie art. 508 k.c.

Wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uchylił nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 23 stycznia 2012 r. (sygn. akt XIII GNC 15/12) i oddalił powództwo oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.899 zł tytułem kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w dniach 15 i 27.09.2008 r. strony zawarły umowy konsorcyjne regulujące zasady współpracy, prawa i obowiązki stron w zakresie opracowania oferty do przetargu i realizacji zamówienia publicznego (...) S.A.

W razie pozyskania zamówienia publicznego w obu umowach liderem konsorcjum upoważnionym do działania w imieniu konsorcjum była pozwana, która uprawniona była do wystawiania faktury rozliczeniowej za wykonane przez konsorcjantów prace na rzecz zamawiającego. Natomiast powódka za zrealizowane przez siebie prace wystawiała fakturę na rzecz pozwanej, płatną w terminie od 30-35 dni od doręczenia faktury, z zastrzeżeniem, że w przypadku opóźnienia w zapłacie przez (...) S.A., pozwana miała dokonać zapłaty należności powódce w terminie 5 dni od otrzymania środków od zamawiającego.

W dniu 27.04.2009 r. strony zawarły kolejną umowę konsorcjum w sprawie współpracy dotyczącą opracowania oferty do przetargu publicznego organizowanego przez (...) S.A. Pozwana dostarczała sprzęt, produkowała niezbędne urządzenia służące do późniejszej realizacji umowy z (...) S.A., a wartość zaangażowanych środków przekraczała kwotę 10 mln zł. Powódka była niewielką firmą, która przed umowami konsorcjum wykonywała roboty związane z przebudową wyrobisk. W niniejszej umowie do jej zadań należało głównie opracowanie projektów technicznych, technologii, zabudowa urządzeń, a więc świadczenie usług (§ 3 a i b umowy). Z uwagi na rozmiar i wartość nakładów niezbędnych do realizacji przyszłej umowy o zamówienie publiczne, kontrolę przepływu środków pieniężnych, pozwana i w tej umowie zagwarantowała sobie pozycje lidera konsorcjum, który umocowanym był do działania w imieniu konsorcjantów. Liderowi konsorcjum nie przysługiwała jednak żadna prowizja.

Pozwana miała prowadzić rozliczenia kontraktowe z zamawiającym i zobowiązała się przekazywać wynagrodzenie należne powódce na zasadach określonych w załączniku nr (...) stanowiącym integralną część umowy konsorcjum (§ 2 ust. 2 i § 5 ust 1 umowy). Podstawą do wypłaty powódce wynagrodzenia było doręczenie pozwanej faktury wystawionej miesięcznie w oparciu o protokół robót zatwierdzony przez zamawiającego i powódkę (ust. 2 załącznika). W ust.3 załącznika nr (...) strony ustaliły, że każdorazowy termin płatności wynagrodzenia powódki wynosi 5 dni od otrzymania przez pozwaną wynagrodzenia od zamawiającego (ust. 2 i 5 załącznika).

W przypadku braku zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia z tytułu faktury wystawionej przez pozwaną zamawiającemu do 50 dni, strony w ust. 4 załącznika postanowiły, że termin płatności wynagrodzenia powódki będzie wynosił odpowiednio :

- 30% - do 50 dni od otrzymania przez pozwaną faktury powódki,
- 30% - do 60 dni od otrzymania przez pozwaną faktury powódki,
- 40% - do 70 dni od otrzymania przez pozwaną faktury powódki.

Natomiast termin płatności całości wynagrodzenia w żadnym wypadku nie mógł być dłuższy niż 5 dni od otrzymania przez pozwaną wynagrodzenia od zamawiającego. Ustęp 6 załącznika nr (...) do umowy konsorcyjnej stanowił, że opóźnienie w płatności przez zamawiającego faktury wystawionej przez pozwaną nie ma wpływu na terminy płatności określone w ustępie 4.

Zapisy ustępu 7, 8, 9 załącznika nr (...) dotyczyły zgody pozwanej na przeniesienie przez powódkę wierzytelności wynikających z faktur wystawionych przez powódkę i konsekwencji z tym związanych.

Treść postanowień ustępu 4 załącznika nr (...) do umowy konsorcyjnej różniła się od poprzednich umów konsorcyjnych i była negocjowana przez strony. Inicjatorem zmian co do terminów płatności, które nie zależały od zapłaty wynagrodzenia przez zamawiającego, była powódka, której zależało na możliwości skorzystania z faktoringu . Istotnym problemem, jaki ujawnił się podczas realizowania przez strony umów o roboty górnicze dla (...) S.A. była nieterminowa zapłata wynagrodzenia przez zamawiającego, co spowodowało cesję wierzytelności powódki na rzecz firmy windykacyjnej bez zgody pozwanej.

Kolejne cztery aneksy do umowy konsorcjum z dnia 27.04.2009 r. nie zmieniły terminów płatności wynagrodzenia powódki określonych załącznikiem nr (...) do umowy. Aneks nr (...) do umowy dotyczący przelewu wierzytelności pomniejszył o 6 % wynagrodzenie powódki, która zrzekała się odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie należności z opisanych tam faktur w przypadku zapłaty przez pozwaną należności w terminie określonym w aneksie. Faktury tam powołane nie dotyczą wynagrodzenia wynikającego z faktur powódki dołączonych do pozwu .

Bezspornym jest , że strony działające jako konsorcjum w oparciu o umowę z dnia 27.04.2009 r. wygrały przetarg na zamówienie publiczne o wykonanie robót górniczych organizowane przez (...) S.A. W dniu 22.06.2009 r. pomiędzy konsorcjum a zamawiającym została zawarta umowa, której przedmiotem było drążenie chodników kopalnianych w KWK (...) za wynagrodzeniem płatnym w terminie 30 dni od daty doręczenia zamawiającemu faktury. Za wykonane i odebrane przez zamawiającego protokołami odbioru robót zakres prac przez konsorcjum, pozwana obciążała zamawiającego fakturami. Ostatecznie przedmiot umowy o roboty górnicze został odebrany przez zamawiającego w dniu 16.05.2011 r.

Zamawiający nie regulował w uzgodnionym terminie wynagrodzenia wykonawcy robót - liderowi konsorcjum. W związku z tym pozwana podejmowała działania zmierzające do zbycia wierzytelności na rzecz (...) S.A. O działaniach tych i związanych z nimi kosztami powódka była informowana. Pozwana proponowała powódce skorygowanie jej wynagrodzenia z faktur, w tym zrzeczenia się odsetek ustawowych w aneksie nr (...) z dnia 14.07.2010 r. do umowy konsorcyjnej. Powódka nie wyraziła zgody i odmówiła podpisania Aneksu.

Powódka za prace wykonane i odebrane przez zamawiającego wystawiła pozwanej faktury, które zostały przez nią w większości uregulowane w drodze polecenia przelewu lub potrącenia wzajemnych wierzytelności.

W oparciu o art. 5 ustawy o terminach płatności w transakcjach handlowych i przyjmując procentowy sposób regulowania należności objętej daną fakturą wynikającą z ust. 4 załącznika nr (...) do umowy konsorcjum naliczyła pozwanej odsetki za okresy zamknięte z 14 następujących faktur Vat: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), przy czym wskazane faktury według ich wyliczenia od 6—12 zostały zapłacone poprzez potrącenie

wzajemnych wierzytelności. Suma skapitalizowanych odsetek z tych faktur stanowi kwotę 71.239,74 zł. Oznaczony w ten sposób okres opóźnienia liczony z upływem 30 dnia od doręczenia faktury pozwanej wnosił co do każdej z tych należności od 20 do 40 dni. Natomiast, gdyby liczyć termin płatności wynagrodzenia powódki według postanowień zawartych w ust. 4 załącznika do umowy konsorcjum, tj. 30% do 50 dni, 30% od 60 dni, 40% od 70 dni od daty doręczenia faktury pozwanej, to pozwana nie pozostawałaby w opóźnieniu w zapłacie żadnej z należności z faktur.

Notą nr (...) z dnia 12.12.2011 r., skorygowaną notą nr (...) powódka obciążyła pozwaną skapitalizowanymi odsetkami z ustawy o terminach płatności w transakcjach handlowych.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy stwierdził, iż nawiązany pomiędzy stronami sporu stosunek zobowiązaniowy w dacie 27.04.2009 r. należy do umów nienazwanych, bowiem przepisy prawa nie definiują i nie regulują instytucji konsorcjum. Umowa konsorcjum zawarta pomiędzy dwoma niezależnymi osobami prawnymi, określała szczegółowo zakres ich praw i obowiązków zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, wniesienie przez każdego z uczestników wkładu w postaci urządzeń i świadczenia usług oraz przyznanie jednemu z uczestników konsorcjum prawa reprezentowania i prowadzenia spraw, zbliża konsorcjum do umowy spółki cywilnej i w tym zakresie zastosowanie mają przepisy art.860 k.c., 861 k.c., 866 k.c. Pozostałe postanowienia umowy konsorcjum zostały ukształtowane w granicach swobody umów (art. 353¹ k.c.).

Za bezsporne Sąd Okręgowy uznał, że wynagrodzenie za wykonane roboty górnicze na rzecz (...) S.A. przysługiwały konsorcjum, przy czym wszelkie rozliczenia wynikające z umowy z zamawiającym prowadzone były przez pozwaną jako lidera. Natomiast termin i sposób płatności wynagrodzenia pomiędzy uczestnikami konsorcjum regulował załącznik nr (...) do umowy, ustalający dwa niezależne terminy zapłaty przysługujące powódce za wykonane roboty górnicze na rzecz zamawiającego, przy czym w każdym z tych wypadków płatnikiem była pozwana.

Pierwszy termin 5 - dniowy uzależniony był od uregulowania należności przez (...) S.A. liderowi konsorcjum. Drugi termin ustalony został na wypadek braku zapłaty przez zamawiającego i nakazywał pozwanej wypłatę powódce proporcjonalnego wynagrodzenia w 50, 60 i 70 dniu od daty doręczenia faktury opartej na protokole odbioru robót górniczych bez względu na to, czy zamawiający opóźniał się w regulowaniu zobowiązania pieniężnego (ust. 4, 6 zał. nr (...) do umowy). Ustalony przez konsorcjantów taki sposób zapłaty nie został zmieniony do końca obowiązywania umowy. Propozycje pozwanej złożone w aneksie nr (...) odnoszące się m.in. do zrzeczenia się przez powódkę odsetek, jak i dalsze negocjacje stron prowadzone w tym zakresie w związku z nieuregulowaniem wynagrodzenia przez zamawiającego, potwierdzają także, iż intencją i wolą stron było ściśle określenie terminów płatności zgodnie z ust. 4 zał. nr(...)(art. 65 k.c.).

Za istotną okoliczność Sąd Okręgowy uznał, iż pomiędzy stronami będącymi spółkami kapitałowymi zachodziła wysoka dysproporcja ekonomiczna, kapitał zakładowy lidera wynosił ponad 5.000.000 zł, a powódki 80.000 zł. Brak zapłaty kilkumilionowego wynagrodzenia w dłuższym okresie, przy niskim kapitale zakładowym, bez wątpienia negatywnie wpływał na kondycję finansową powódki, w tym czasową utratę płynności finansowej, czego dowodem było podjęcie przez nią czynności zmierzających do sprzedaży wierzytelności. W konsekwencji przyjęć należało, że pozwana przejęła na siebie obowiązek zapłaty należnego powódce wynagrodzenia w przypadku zwłoki w płatności należności przez zamawiającego bądź nieuregulowania tej należności w terminach wskazanych w ustępie 4 załącznika nr(...), do umowy konsorcjum.

Zajął Sąd Okręgowy stanowisko, iż postanowienia ust. 3 załącznika nr (...) do umowy konsorcjum, określający pierwszy sposób i termin regulowania wynagrodzenia przez pozwaną, jest sprzeczny z naturą tej umowy, jak i umowy o roboty górnicze łączące konsorcjum z zamawiającym, do których stosuje się przepisy o umowie o dzieło (art. 627 k.c.). Umowa stron uzależniła powstanie wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim jest uzyskanie środków finansowych od zamawiającego. Warunek taki Sąd Okręgowy uznał za niedopuszczalny, bowiem daje możliwość nieograniczonego w czasie odsunięcia terminu wymagalności roszczenia konsorcjum o zapłatę wynagrodzenia. W sytuacji, gdyby warunek w ogóle nie ziścił się w postaci otrzymania środków finansowych, powódka nigdy nie otrzymałaby świadczenia wzajemnego, co pozostaje w sprzeczności i istotą umowy

o dzieło i ekwiwalentnością świadczeń. Uzależnienie zatem wymagalności roszczenia od otrzymania środków od podmiotu trzeciego, które ma być przeznaczone na zaspokojenie tego roszczenia należy uznać za dopuszczalne jedynie wówczas gdy zostało ograniczone terminem, w którym środki te zostaną przekazane zobowiązanemu do zapłaty, czyli pozwanej.

Według Sądu Okręgowego, treść ust. 3 zał. nr (...) powinna być zatem rozumiana w ten sposób, że wynagrodzenie powódki o zapłatę wynagrodzenia staje się wymagalne w ciągu 5 dni od otrzymania przez pozwaną środków od zamawiającego, jednakże nie później niż w ciągu 5 dni liczonego od dnia, w którym staje się wymagalne roszczenie pozwanej o zapłatę tych środków od zamawiającego (art. 65 § 2 k.c.). (...) S.A. zobowiązana była do zapłaty pozwanej wynagrodzenia w terminie 30 dni od daty doręczenia jej faktury poprzedzonej protokołem odbioru robót (§ 3 pkt 4 i 9 umowy z dnia 22.06.2009 r.). Wymagalność roszczenia powódki o zapłatę wynagrodzenia w kontekście zapisu ust. 3 załącznika nr (...) umowy konsorcjum powstała po upływie 35 dni od daty doręczenia przez pozwaną zamawiającemu faktur powódki. Przytoczone argumenty doprowadziły do wniosku, iż pozwana jako płatnik wynagrodzenia powódki, w zależności od postępowania zamawiającego, była zawsze zobowiązana w określonych wyżej terminach do uregulowania należności.

Strony zgodne są co do tego, że zamawiający nie zapłacił należności pozwanej z faktur Vat powódki wskazanej w pozwie. Powódka za podstawę swojego roszczenia z tytułu opóźnienia w zapłacie powołała ust. 4 załącznika nr (...) umowy konsorcjum. Wymagalność zatem roszczenia o zapłatę ustawowych odsetek przewidzianych w art. 481 § 1 i § 2 k.c. następowała według odpowiedniej proporcji w następnym dniu po upływie 50 - ego, 60 -tego, 70 - tego dnia.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że biorąc pod uwagę terminy wymagalności roszczenia i termin końcowy naliczania przez powódkę ustawowych odsetek, pozwana nie pozostała w opóźnieniu w zapłacie. Roszczenie o zapłatę skapitalizowanych odsetek nie powstało. Ustawa z dnia 12.06.2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych nie może mieć zastosowania do stron umowy konsorcjum. Przepis art. 1 ustawy określa uprawnienia wierzyciela i obowiązki dłużnika w związku z terminami zapłaty w transakcjach handlowych. Transakcją handlową jest umowa, której przedmiotem jest odpłatne dostarczanie towarów lub odpłatne świadczenie usług, jeżeli strony umowy zawierają ją w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową. Jeżeli strony w umowie przewidziały termin dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za okres począwszy od 31 dnia po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku do dnia zapłaty, ale nie dłuższy niż do dnia wymagalności świadczenia niepieniężnego.

Sąd Okręgowy przyjął, iż za transakcję handlową w rozumieniu powołanej ustawy uznaje się tylko taką umowę , której świadczeniu niepieniężnemu jednej strony odpowiada świadczenie pieniężne drugiej ze stron umowy. Umowa konsorcjum nie stanowiła transakcji handlowej o której mowa w art. 2 u.t.z. Strony tej umowy nie były zobowiązane do spełnienia wobec siebie świadczenia w rozumieniu art. 353 § 2 k.c. i 487 §2 k.c. Nie zachodziła pomiędzy nimi ekwiwalentności świadczeń. Strony zobowiązały się w umowie konsorcjum do wspólnego świadczenia, w razie pozyskania zamówienia na rzecz (...) S.A., a po zawarciu z nim umowy do wspólnego wykonania umowy, z którego to tytułu przysługiwało im wynagrodzenie rozliczane wewnątrznie pomiędzy uczestnikami przez pozwaną. Skoro pozwana w umowie konsorcjum pełniła funkcje płatnika, który rozlicza i przekazuje powódce należne jej wynagrodzenie od zamawiającego, to taki jednostronny obowiązek nie jest transakcją handlową. W konsekwencji art. 5 u.t.z nie miał zastosowania w niniejszej sprawie.

Podniósł też Sąd Okręgowy, że pozwana uregulowała na rzecz powódki wynagrodzenie w trybie potrącenia ustawowego regulowanego art. 498 k.c. Wskutek potrącenia wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe, czego konsekwencją jest, między innymi uznanie za niebyłe skutków opóźnienia w spełnieniu świadczenia do chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, w tym obowiązku zapłaty odsetek. Naliczenie przez powódkę odsetek od należności z siedmiu faktur w kwocie 71.239,74 zł pozbawione było podstaw.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, która wniosła o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa wraz z kosztami postępowania za obie instancje.

Powódka zarzuciła naruszenie:

1. art. 2 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych poprzez przyjęcie iż umowa konsorcyjna zawarta przez strony sporu dnia 27 kwietnia 2009 r. nie stanowiła transakcji handlowej w rozumieniu tegoż przepisu,
2. art. 5 ustawy z dnia 12 czerwca 2003r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych poprzez przyjęcie iż w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym żądanie zapłaty odsetek w kwocie 114.163,30 zł ujętych w nocie odsetkowej nr (...) i nocie obciążeniowej nr (...) było nieuzasadnione,
3. art. 487 § 2 k.c., i art. 353 k.c. w zw. z art. 393 k.c. poprzez przyjęcie, iż w konstrukcji umowy konsorcyjnej zawartej przez strony sporu dnia 27 kwietnia 2009 r. brak było ekwiwalentności świadczeń stron tejże umowy,
4. art. 499 k.c. poprzez przyjęcie, iż naliczenie przez powódkę odsetek w kwocie 71.239,74 zł pozbawione było podstaw,
5. art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, iż wynagrodzenie należne powódce wymagalne było nie później niż w ciągu 5 dni liczonego od dnia, w którym staje się wymagalne roszczenie pozwanej o zapłatę tych środków od zamawiającego.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie odniosła zamierzonego skutku i jako niezasadna podlegała oddaleniu w myśl art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy jako niesporne między stronami stały się również podstawą orzekania Sądu Apelacyjnego.

Roszczenie strony powodowej w niniejszym sporze dotyczyło wyłącznie zapłaty odsetek za okres od 31 dnia po dostarczeniu pozwanej przez powódkę faktury za wykonane usługi do dnia wymagalności określonego w umowie stron. Uprawnienia takiego powódka doszukiwała się w art. 5 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miała zatem kwestia, czy umowę stron można zakwalifikować jako transakcję handlową w rozumieniu art. 2 ustawy, gdyż tylko pozytywna odpowiedź na to pytanie rodziłaby konieczność ustalania terminu wymagalności określonych zobowiązań.

Prawo zamówień publicznych przewiduje możliwość ubiegania się o zamówienie grupie (dwóm lub więcej) wykonawców, nie będących powiązanych organizacyjnie. Każdy z wykonawców stanowi oddzielne przedsiębiorstwo. Jedynie dla potrzeb wykonania konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego decydują na współpracę zawierając wspólnie umowę z jednym zleceniodawcą. Wykonawcy nie tworzą wspólnego przedsiębiorstwa, a ich relacje dotyczą współdziałania przy składaniu zamówienia, zawieraniu umowy i, w razie uzyskania zamówienia, wspólnego jego wykonania. Stąd umowa o konsorcjum jest zawierana jeszcze przed zawarciem umowy o wykonanie zlecenia i nie zawsze do niej prowadzi. W sytuacji, gdy nie zostanie wybrana oferta wspólnych wykonawców, ich stosunki z tego tytułu kończą się. W ramach wykonania umowy przedsiębiorcy rozdzielają między sobą zakres działania, podjęcia ryzyka gospodarczego i sposobu reprezentacji wobec zamawiającego. Zasady te obowiązują jedynie w stosunku do realizacji konkretnego przedsięwzięcia. Zdarza się również, iż wykonawca zobowiązujący się do wykonywania czynności reprezentacyjnych, które często również zawierają w sobie elementy rozliczania kontraktu, pobiera z tego tytułu prowizję. Pełnienie jednak pozycji lidera nie przekształca wykonawcy w rolę zleceniodawcy, a pozostali wykonawcy nie stają się jego podwykonawcami.

Tak ukształtowane stosunki prawne pomiędzy konsorcjantami nie spełniają wymogów żadnej umowy nazwanej, stąd zastosowanie będą miały przepisy ogólne bezwzględnie obowiązujące, a ograniczenia mogą wynikać jedynie z

natury stosunku (celu umowy) oraz zasad współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Przywołane przepisy o umowie spółki cywilnej mogą mieć zastosowanie jedynie przez analogię i to tylko przy jednoczesnym zaznaczeniu, że stosunki majątkowe wspólników spółki cywilnej nie przystają do konsorcjantów, a zasady reprezentacji tych ostatnich wyznacza w pierwszej kolejności umowa stron.

Umowa stron z dnia 27 kwietnia 2009 r. nie odstaje od ogólnych zasad powszechnie stosowanych w umowach konsorcjum. Strony wzajemnie zobowiązały się do współpracy przy opracowaniu oferty oraz realizacji konkretnego zadania (§ 1 pkt 1 i § 4 umowy). I tylko w tym zakresie umowa ma charakter świadczeń wzajemnych względem konsorcjantów. Podzieliły między sobą zakres prac (§ 3 umowy). Ustaliły lidera i pełnomocnika upoważnionego do reprezentowania ich wobec zamawiającego (§ 2 umowy). Wyłączyły możliwość wypowiedzenia umowy do czasu zakończenia realizacji zadania (§ 6 pkt 1 umowy) oraz ustaliły zasady odpowiedzialności za zawinione działania (§ 6 pkt 3 i 4 umowy). W końcu także określiły, w jaki sposób będą dokonywać rozliczeń (§ 5 umowy).

Wbrew zatem tezie skarżącej, strony w żadnej części porozumienia nie zobowiązały się wobec siebie do wykonywania usług na rzecz osoby trzeciej, ani do zapłaty wynagrodzenia za te usługi. Zobowiązanie do świadczenia usług w zakresie robót górniczych zostało powzięte dopiero w umowie zawartej z zamawiającym i to przez obu konsorcjantów równym zakresie. Natomiast zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia za roboty górnicze spoczywało wyłącznie na zamawiającym. Pozwana pełniąc funkcję lidera nie stała się zlecającym prace w żadnym zakresie, nie powstał więc z tego tytułu obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Okoliczność, iż pozwana zobowiązała się do rozliczania otrzymywanego od zamawiającego wynagrodzenia, nie czyniło z niej przyjmującego świadczenie, także w przypadku, gdy pozwana zobowiązała się do przyjęcia części ryzyka opóźnień w płatnościach zamawiającego i uiszczania należności powódce ratami z własnych środków. Kwestia zresztą, jakiego charakteru było zobowiązanie pozwanej do wypłaty należności w przypadku nieterminowego regulowania zobowiązań przez zamawiającego pozostaje poza niniejszym sporem, gdyż takich należności powódka w tym procesie nie dochodzi.

Błędna jest zatem koncepcja skarżącej o zawarciu z pozwaną umowy o świadczenia usług na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.). Przyjęcie takiej koncepcji równie dobrze mogłoby prowadzić do wniosku, że to powódka zawarła z pozwaną umowę o świadczenie usług na rzecz zamawiającego, co z oczywistych względów prowadziłoby do absurdu. Powódka przyjęła na siebie samodzielnie zobowiązanie świadczenia usług na rzecz zamawiającego, które wykonać miała wraz z pozwaną. Konstrukcja świadczenia usług na rzecz osoby trzeciej nie przystaje całkowicie do relacji prawnych stron sporu.

Argumentacja powódki w zasadzie sprowadzałaby się do ukształtowania jej pozycji jako podwykonawcy pozwanej, a taka sytuacja nie wystąpiła. Strony występowały w stosunku do zamawiającego jako koalicjanci wspólnie podejmujący zadanie i wspólnie uprawnieni do otrzymania za jego wykonanie wynagrodzenia. A to wyłącza możliwość przyjęcia koncepcji, że pozwana była kontrahentem powódki w świadczeniu usług o roboty górnicze.

Takiemu stanowisku nie stoi na przeszkodzie powołana Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/35WE z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. U. UE. L. 2000.200.35), w której, w art. 2 pkt. 1, transakcje handlowe zdefiniowano jako transakcje między przedsiębiorcami lub między przedsiębiorcami a władzami publicznymi, które prowadzą do dostawy towarów lub świadczenia usług za zapłatą. Również w rozumieniu tego zapisu należy uznać, że wzajemna zależność między dostawą towarów lub usług jednej ze stron umowy, a zapłatą za te towary lub usługi przez drugą ze stron umowy, stanowi kryterium uznania danej umowy (transakcji) za transakcję handlową. Skoro brak było elementu świadczenia usług pomiędzy stronami sporu (dostawa towarów w ogóle nie wchodzi w grę), to powołania dyrektywa nie znajduje zastosowania.

Zupełnie niezrozumiałe jest podkreślanie przez skarżącą pierwotnego charakteru umowy konsorcyjnej w stosunku do umowy o świadczenie usług. Z argumentu tego nie wynika żaden wniosek przemawiający za koncepcją powódki. Oczywistym bowiem jest, że brak umowy konsorcyjnej uniemożliwiłoby w ogóle wystąpienie ze wspólną ofertą.

Z punktu widzenia zamawiającego było bez znaczenia, który z konsorcjantów wykona poszczególne prace, a każda ze stron była zobowiązana wobec zamawiającego za wykonanie całości robót. Natomiast podział prac określała umowa stron, co jednak nie przeradzało jej w umowę o świadczenie usług wzajemnych pomiędzy konsorcjantami. Oczywistym jest, iż w razie niezawarcia umowy z zamawiającym, na podstawie umowy konsorcjum żadna ze stron nie byłaby zobowiązana do wykonywania robót górniczych na rzecz osoby trzeciej, a tym samym do żądania od drugiej strony wynagrodzenia. Usługi bowiem były świadczone nie z mocy umowy konsorcjum, ale z mocy umowy o roboty górnicze.

Wobec powyższego za chybione należało uznać zarzuty skarżącej o naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 2 i 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, czy też art. 487, 353 i 393 k.c.

W tej sytuacji bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy miały okoliczności terminów wymagalności poszczególnych należności i fakt zaspokojenia ich poprzez złożenie oświadczeń o potrąceniu (art. 499, 65 k.c.). Należy tylko zaznaczyć, iż Sąd Okręgowy błędnie powołał się na sprzeczność zapisów załącznika nr (...) do umowy konsorcjum odnoszących się do ustalenia wymagalności należności powódki w zależności od otrzymania wynagrodzenia od zamawiającego z naturą stosunku prawnego, gdyż nieważność zapisu jednej umowy (umowy konsorcjum) wywiódł z innej umowy (umowy o wykonanie robót górniczych jako umowy o dzieło).

Stronie powodowej nie przysługiwały odsetki z mocy art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, gdyż stosunek prawny stron nie sposób było zakwalifikować jako transakcję handlową w rozumieniu art. 2 tej ustawy. A wobec tego powództwo zasadnie zostało oddalone.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę powodową jako stronę przegrywającą. Na jedyny koszt poniesiony przez pozwaną w postępowaniu przed Sądem drugiej instancjiłożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 2.700 zł.