



Sygn. akt I CSKP 124/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Monika Koba

SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości K. sp. z o.o. w K. w upadłości
przeciwko Województwu (...) – (...) Zarządowi Dróg Wojewódzkich w R.
o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 20 maja 2021 r.,
skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 3 października 2017 r. oddalił
powództwo Zarządcy masy sanacyjnej (...) Przedsiębiorstwa Robót Drogowych
spółki z o.o. w K. w restrukturyzacji o zasądzenie kwoty 365 624,05 zł z
ustawowymi odsetkami od pozwanego Województwa (...) - (...) Zarządu Dróg

Wojewódzkich w R.. Dochodząc tego roszczenia, powód twierdził, że wykonywał na rzecz pozwanego roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 3 marca 2016 r. obejmujące rozbudowę drogi wojewódzkiej nr (...), w której pozwany zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia w wysokości 3 648 860,50 zł. Umowa została wykonana przy pomocy zaakceptowanych przez pozwanego podwykonawców. Faktura z dnia 20 lipca 2016 r. wystawiona przez wykonawcę nie została zapłacona przez pozwanego, który pismem z dnia 22 sierpnia 2016 r. z powołaniem się na umowę wskazał, że wykonawca nie przedłożył dowodu zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i zawiesił zapłatę wymagalnej należności z faktury. W tej dacie wynagrodzenie należne podwykonawcom nie było wymagalne.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych pozwany, jako zamawiający zawarł z (...) Przedsiębiorstwem Robót Drogowych spółką z o.o. w K., jako wykonawcą umowę, na mocy której wykonawca zobowiązał się do wykonania zamówienia pod nazwą „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) Ł. – Ś. - Rzeki (...) – B. – W. – M. – B. – N.”. Za wykonanie umowy pozwany zobowiązał się do zapłaty ceny w wysokości 3 648 860,50 zł, w tym podatek VAT, a termin wykonania umowy na okres od przekazania wykonawcy terenu budowy do dnia odbioru końcowego, tj. do dnia 31 października 2016 r. Zgodnie z pkt 6.16 umowy, wykonawca zobowiązał się do przedłożenia wraz z rozliczeniami należnego mu wynagrodzenia oświadczenia podwykonawców lub dowody dotyczące zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym wykonawcom, których termin upłynął w danym okresie rozliczeniowym. Oświadczenia należycie podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania składającego je podwykonawcy lub dowody powinny potwierdzać brak zaległości wykonawcy w uregulowaniu wszystkich wymagalnych wynagrodzeń podwykonawców wynikających z umów o podwykonawstwo. Podstawę płatności należnych podwykonawcom stanowiła prawidłowo wystawiona faktura wykonawcy z dołączonymi następującymi dokumentami: potwierdzonymi za zgodność z oryginałem kopiami prawidłowo wystawionych faktur podwykonawców, sporządzonymi przez wykonawcę i podwykonawcę za ten sam okres rozliczeniowy, określającymi zakres rzeczowy

wykonanych robót wynikający z umów o podwykonawstwo, pisemną dyspozycją wykonawcy do przekazania kwot należnych podwykonawcom wynikających z wystawionych przez nich faktur. W punkcie 16 umowy strony przewidziały kary umowne, ustalając, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne m.in. z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszym podwykonawcom w wysokości 10% umownego wynagrodzenia brutto.

Na podstawie protokołu z dnia 20 lipca 2016 r. dokonano częściowego odbioru robót budowlanych wykonanych przez powoda, określając ich wartość na kwotę 1 128 125,19 zł brutto i tego samego dnia powód wystawił pozwanemu fakturę VAT na wskazaną wyżej kwotę, którą strona pozwana otrzymała w dniu 22 lipca 2016 r. Pismem z dnia 1 sierpnia 2016 r. pozwany wezwał powoda do uzupełnienia materiałów rozliczeniowych do tej faktury o oświadczenia podwykonawców lub dowody dotyczące zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, których termin upłynął w danym okresie rozliczeniowym, tj. o dokumenty, o których mowa w punkcie 6.16 umowy. Z uwagi na niewypełnienie przez powoda zobowiązania określonego w wezwaniu z dnia 1 sierpnia 2016 r. pozwany poinformował wykonawcę o zawieszeniu realizacji faktury, wskazując dodatkowo, iż w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom nalicza na rzecz wykonawcy kary umowne. W datowanej na dzień 24 sierpnia 2017 r. odpowiedzi powódka wskazała, że od dnia 27 lipca 2016 r. firma znajduje się w restrukturyzacji z racji tego, że zgodnie z postanowieniami Sądu Rejonowego w K. z dnia 27 lipca 2016 r. nie może płacić podwykonawcom za czynności wykonane przed tą datą. W związku z brakiem zapłaty za wykonane roboty podwykonawcy PPUH E. w O., T. spółka z o.o. w T. i Przedsiębiorstwo Budowlane S. spółka z o.o. w S. zwrócili się bezpośrednio do pozwanego z żądaniami zapłaty, który w dniu 8 września 2016 r. zapłacił przelewami wynagrodzenie tym podwykonawcom. Z uwagi na brak zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców ze strony powoda, pozwany w nocy księgowej nr (...) z dnia 8 września 2016 r. na podstawie punktu 16.1 lit. e) łączącej strony umowy obciążył powódkę karą umowną w kwocie 364 886,05 zł, wskazując jednocześnie, że

należność w wysokości 168 172,62 zł zostanie potrącona z faktury, natomiast do zapłaty pozostałej kwoty, tj. 196 713,43 zł pozwany wezwał powoda w terminie 30 dni od daty otrzymania noty. Powołaną wyżej notę księgową powód zwrócił stronie pozwanej bez księgowania w dniu 14 września 2016 r. Zarządca masy sanacyjnej (...) Przedsiębiorstwa Robót Drogowych spółki z o.o. w K. w restrukturyzacji - T. S. poinformował pozwanego, że spółka nie mogła zapłacić wierzytelności podwykonawców ponieważ złamałaby zakaz wynikający z art. 252 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego. Podniósł również zarzut nieważności zapisu pkt 16. 1 lit. i) umowy polegający na zastrzeżeniu kary umownej w celu zabezpieczenia świadczenia pieniężnego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, jeżeli w okresie rozliczeniowym wynagrodzenia na rzecz podwykonawców nie były jeszcze wymagalne, powód zobowiązany był do przedłożenia oświadczeń podwykonawców o niezaleganiu z zapłatą na dzień złożenia tych oświadczeń, niezależnie od przyszłych terminów płatności. Warunkiem bowiem zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy było wskazanie przez powoda braku istnienia zaległości finansowych w stosunku do podwykonawców. Wynikający z art. 252 ust. 1 ustawy Prawo restrukturyzacyjne zakaz nie zwalniał powoda z obowiązku zapłaty kary umownej określonej w punkcie 16.1 lit. e) umowy łączącej strony.

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powoda wniesioną od wyroku Sądu pierwszej instancji.

Sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji. Ponadto w oparciu o dowody przeprowadzone przed Sądem pierwszej instancji ustalił, że pozwany złożył skuteczne oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności z tytułu kary umownej. Wynika to z noty księgowej nr (...) z dnia 8 września 2016 r. - w której oznaczono potrącaną wierzytelność, tak co do podstawy prawnej (kara umowna), jak i wysokości (364 886,05 zł), a nadto oznaczono wierzytelność, do której skierowano potrącenie (kwoty 168 172,62 zł ujętej w fakturze VAT nr (...)), żądając zapłaty brakującej części kary, tj. kwoty 196 713,43 zł, udzielając dodatkowych wyjaśnień w piśmie z dnia 29 września 2016 r. Uzupełnienie tego oświadczenia nastąpiło w piśmie z dnia 29 listopada

2016 r. i z dnia 13 grudnia 2016 r. poprzez wskazanie kwoty 9 441,80 zł i kwoty 45 485,14 zł, w odniesieniu do których dokonano potrącenia, z zaznaczeniem w nagłówku pism, że dotyczą one świadczeń określonych w fakturach nr (...) i (...). Potrącenie było realizowane zgodnie z punktem 16.3 umowy z dnia 3 marca 2016 r., stanowiącego, że należności z tytułu kar umownych pozwany ma prawo potrącić z wierzytelności wynikających z faktur wystawionych przez powoda.

Ponieważ w sprawie nie występują okoliczności określone w art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo restrukturyzacyjne - potrącenie to było dopuszczalne.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu apelacji, aby oświadczeniem pozwanego o potrąceniu zostały objęte kwoty uiszczone przez niego z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcom. Roboty będące przedmiotem odbioru częściowego i objęte fakturą z dnia 20 lipca 2016 r. wykonali podwykonawcy, którym przysługiwało wynagrodzenie na łączną kwotę 959 087,54 zł, z czego do zapłaty na rzecz Przedsiębiorstwa Budowlanego S. spółki z o.o. w S. przypadła kwota 302 451,37 zł, płatna do dnia 24 sierpnia 2016 r., firmy T. spółki z o.o. w T. - kwota 335 875,60 zł, płatna do dnia 24 sierpnia 2016 r. firmy M. G. - kwota 21 625,64 zł płatna do dnia 26 lipca 2016 r. (powód pomniejszył ją jednak o kwotę 865,03 zł z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy z terminem płatności do dnia 25 sierpnia 2016 r.). Należności te w całości pokrył pozwany, dokonując przelewów na rzecz wyżej wymienionych podwykonawców w dniu 8 września 2016 r., czyniąc to za zgodą i w porozumieniu z powodem, co potwierdza jego pismo z dnia 2 września 2016 r. W piśmie tym powód wyraził swoje stanowisko co do bezpośredniej płatności na rzecz podwykonawców, oświadczając, że prosi o wypłatę na rzecz Przedsiębiorstwa S. spółki z o.o. w S. kwoty 302 451,37 zł, firmy T. spółki z o.o. w T. kwoty 335 875,60 zł i firmy M. G. kwoty 20 760,61 zł, tj. łącznie kwoty 959 087,54 zł. Natomiast różnicę (1 128 125,19 - 959 087,654 zł) w wysokości 169 037,65 zł wnosi o przekazanie na swoje konto wskazane w fakturze. Do tego pisma powód dołączył faktury wystawione przez podwykonawców. Pismem z dnia 2 września 2016 r. powód zadysponował o bezpośredniej zapłacie przez pozwanego wymagalnych w tym okresie należności podwykonawcom, zgodnie z postanowieniami punktu 8.4.5 i 8.4.6 umowy. Powód udzielił zgody na zwolnienie się od części tego zobowiązania poprzez zapłatę przez pozwanego swojego długu

(kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcom). Powód zgodził się w ten sposób na zwolnienie pozwanego z długu względem siebie, w zamian za spełnienie przez pozwanego świadczeń należnych podwykonawcom powoda. W sprawie nie ustalono faktów, na podstawie których możnaby wnioskować, że pozwany dokonał potrącenia kwoty 959 952,57 zł, co nie ma jednak znaczenia dla oceny prawidłowości oddalenia powództwa w odniesieniu do części tej kwoty dochodzonej pozwem. Ponadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany w wykonaniu dyspozycji powoda z dnia 2 września 2016 r. w stosunku do M. G. - E. był uprawniony do nieuwzględnienia okoliczności, podniesionej w pozwie, że zgodnie z umową zawartą z podwykonawcą, z faktury należało zatrzymać zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 4%, tj. kwotę 865,03 zł.

Zatem, skoro dług pozwanego - z tytułu umówionego wynagrodzenia ujętego w fakturze załączonej do pozwu na kwotę 1 128 125,19 zł - został zaspokojony w części poprzez spełnienie świadczenia w wysokości 959 952,57 zł, to pozwanego obciążał w dalszym ciągu obowiązek świadczenia na rzecz powoda kwoty 168 172,62 zł, ale w odniesieniu do tej kwoty skuteczne było podniesienie zarzutu potrącenia przysługującej pozwanemu od powoda kary umownej i w konsekwencji jej umorzenie. Za nieuzasadniony przy tym Sąd uznał zarzut naruszenia art. 253 ust. 3 Prawa restrukturyzacyjnego oraz błędnego zastosowania art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 ustawy Prawo restrukturyzacyjne oraz art. 483 § 1 k.c. i art. 471 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że kara umowna określona w art. 143d ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych i przewidziana w umowie przysługuje zamawiającemu w przypadku, gdy nie wykonanie umownego obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy.

Z art. 252 ust. 1 ustawy Prawo restrukturyzacyjne wynika zakaz - w okresie od otwarcia układu do dnia jego zakończenia albo uprawnomocnienia się postanowienia o umorzeniu przyspieszonego postępowania układowego - spełnienia przez dłużnika lub zarządcę świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem. Oznacza to, że objęte układem świadczenia przysługujące podwykonawcom nie mogły być wypłacone przez powoda począwszy od dnia 27 lipca 2016 r. Jednakże ich ujęcie w wierzytelnościach

układowych oraz poprzedzające tę czynność prawną wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego było wynikiem takich zawinionych zachowań powoda, które doprowadziły do potrzeby poprawy jego sytuacji ekonomicznej, przywrócenia mu zdolności do wykonywania zobowiązań i ochrony przed egzekucją - poprzez działania sanacyjne (art. 3 ust. 5 i 6 ustawy Prawo restrukturyzacyjne). W sprawie nie dowiedziono, aby zachwianie płynności finansowej powoda wynikało z okoliczności od niego niezależnych. Zatem powodowi należy przypisać doprowadzenie do nieprawidłowego gospodarczego funkcjonowania (rodzącego potrzebę działań sanacyjnych), które stało się przyczyną sprawczą braku płatności wynagrodzenia na rzecz podwykonawców zgodnie z umową. Oznacza to, że zostały spełnione przesłanki określone w punkcie 16.1 e) umowy uprawniające do naliczenia przez pozwanego kary umownej.

Powództwo obejmujące żądanie zapłaty części wynagrodzenia należnego wykonawcy, objętego fakturą z dnia 20 lipca 2016 r., podlegało więc oddaleniu wobec zaspokojenia świadczenia przysługującego powodowi wobec pozwanego do wysokości 959 952,57 zł oraz umorzeniu do kwoty 168 172,62 zł na skutek potrącenia przysługującej pozwanemu wierzytelności z tytułu kary umownej. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) został zaskarżony w całości przez powoda skargą kasacyjną opartą na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., w ramach której zarzucono naruszenie;

- art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 252 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 243 - dalej: „p.r.”) w zw. z art. 297 p.r. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuzasadnionym przyjęciu, że spełnione zostały przesłanki naliczenia powodowi kary umownej zastrzeżonej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom w sytuacji, w której powód jako generalny wykonawca inwestycji budowlanej realizowanej na rzecz pozwanego zapłaty tej nie mógł uiścić po otwarciu postępowania sanacyjnego z przyczyn od niego niezależnych, tj. z uwagi na bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, tj. art. 252 ust. 1 p.r.

zabraniający spełnienia przez dłużnika albo zarządcę masy sanacyjnej świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa objęte są układem;

- art. 139 ust. 1 w zw. z art. 143d ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 252 ust. 1 p.r. w zw. z art. 297 p.r. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, że aczkolwiek art. 252 ust. 1 p.r. ma tutaj zastosowanie i stanowi przyczynę niespełnienia świadczenia, to dla uwolnienia się od odpowiedzialności za brak zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom konieczne jest wykazanie przez dłużnika, że otwarcie postępowania sanacyjnego nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez powodowego dłużnika;

- art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, że kara umowna może być naliczona dłużnikowi, który nie wykonał zobowiązania pieniężnego w sytuacji, w której niewykonanie tego zobowiązania wynika z bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa, tj. art. 252 ust. 1 p.r., a więc dłużnik nie ponosi winy związanej z brakiem możliwości świadczenia;

- art. 6 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w przypadku naliczenia kary umownej związanej z niewykonaniem zobowiązania dłużnik powinien był dowodzić, że otwarcie postępowania sanacyjnego wobec powodowego dłużnika nastąpiło z przyczyn przez niego niezawinionych, w sytuacji w której Sąd Apelacyjny nie wskazał żadnego obowiązującego przepisu prawa czy argumentacji prawnej na poparcie swojego wyводу.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 365 624,05 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi co do kwoty 169 037,65 od dnia 23 sierpnia 2016 r.; co do kwoty 142 524,49 zł od dnia 8 października 2016 r.; co do kwoty 9 441,80 zł od dnia 12 listopada 2016 r.; co do kwoty 44 620,11 zł od dnia 22 grudnia 2016 r., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do

ponownego rozpoznania. Strona pozwana w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniosła o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z dniem 1 stycznia 2021 r., zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień Publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020 - dalej: „p.w.p.z.p.”), weszła w życie ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019). Jednocześnie na mocy art. 89 p.w.p.z.p. utraciła moc ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 - dalej: „p.z.p.”). Jednak według art. 91 p.w.p.z.p. do umów w sprawie zamówienia publicznego zawartych przed dniem 2 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z tym do umowy łączącej strony zawartej w dniu 3 marca 2016 r. mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 143d ust. 1 pkt 7 p.z.p. umowa o roboty budowlane zawiera w szczególności postanowienia dotyczące wysokości kar umownych z tytułu: a) braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. Przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych nie zawierały odrębnej regulacji o charakterze ogólnym dotyczącej kary umownej. Według art. 139 ust. 1 p.z.p., do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Dotyczy to także kar umownych przewidzianych w umowach unormowanych w prawie zamówień publicznych, które nie stanowią instytucji odrębnej względem uregulowanej w art. 483-484 k.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19 (OSNC 2021, nr 1, poz. 1) oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, niepubl., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, niepubl., z dnia 14 stycznia 2016 r., IV CSK 223/15, niepubl., z dnia 17 czerwca 2016 r., IV CSK 674/15, niepubl. i z dnia 18 grudnia 2018 r., IV CSK 491/17, niepubl.). W orzecznictwie relacja pomiędzy przepisami zawartymi w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. oraz w art. 483 § 1 k.c. budziła wątpliwości, co dotyczyło w

szczegółności możliwości zastrzeżenia kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego, co na gruncie art. 483 § 1 k.c. jest niedopuszczalne. W powołanej wyżej uchwale z dnia 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19 Sąd Najwyższy uznał - co podziela skład orzekający w sprawie - że art. 483 § 1 k.c. nie wyłącza dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym wykonawcom, o której mowa w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. Przyjął, że art. 143 ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. - który to przepis obliguje strony umowy w sprawie zamówienia publicznego do zastrzeżenia kary umownej na wypadek braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty przez wykonawcę wynagrodzenia należnego podwykonawcom, co koliduje z regułą wyrażoną w art. 483 § 1 k.c. - należy uznać jako *lex specialis* względem art. 483 § 1 k.c. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę na to, że przepis art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. został dodany - jako część wprowadzanych art. 143a-143d p.z.p., poświęconych podwykonawstwu - mocą art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 8 listopada 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1473 - dalej „Nowelizacja”). Z uzasadnienia Nowelizacji wynika, że wprowadzane nią kary umowne miały pełnić nie tyle funkcję kompensacyjną, lecz przede wszystkim funkcję dyscyplinującą (stymulującą), a ustawodawca miał na względzie nie tylko - a nawet nie głównie - potrzebę ochrony interesu majątkowego podwykonawcy, ale przede wszystkim ochronę interesów zamawiającego, w tym mniej wymiernych i wykraczających poza sferę czysto prywatnoprawną, interesów majątkowych (niezakłócona realizacja zamówienia mającego zaspokajać potrzeby publiczne, komplikacje związane z koniecznością oceny należytego wykonania umowy podwykonawczej przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty - por. art. 143c ust. 4-5) i niemajątkowych (zaufanie do organów władzy publicznej jako inwestorów). Możliwość żądania kary umownej, o której mowa w art. 143d ust. 1 pkt 7a p.z.p., zastrzeżonej na rzecz inwestora w umowie o roboty budowlane zawartej w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych jest niezależna od prawa podwykonawcy żądania od wykonawcy odsetek za opóźnienie lub zwłokę w terminowej zapłacie wynagrodzenia.

Sąd drugiej instancji przyjął, że w ustalonym stanie faktycznym ziściły się przesłanki uprawniające pozwanego do naliczenia i żądania od powoda kary

umownej przewidzianej w postanowieniu pkt 16.1.e umowy łączącej strony, której podstawę prawną zastrzeżenia w umowie stanowił przepis zawarty w art. 143d ust. 1 pkt 7 a p.z.p. Jednocześnie Sąd ten uznał, że w sprawie nie mógł mieć zastosowania art. 252 ust. 1 p.z.p. do wierzytelności przysługującym podwykonawcom powoda, które nie zostały spełnione w terminie, z tej przyczyny, iż wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego było wynikiem takich zawinionych zachowań powoda, które doprowadziły do potrzeby poprawy jego sytuacji ekonomicznej, przywrócenia mu zdolności do wykonywania zobowiązań i ochrony przed egzekucją - poprzez działania sanacyjne.

Zgodnie z art. 252 ust. 1 p.r., od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego do dnia jego zakończenia albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu przyspieszonego postępowania układowego, spełnianie przez dłużnika albo zarządcę świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem, jest niedopuszczalne. Przepis ten, według art. 297 p.r. - zawartym w oddziale ustawy Prawo restrukturyzacyjne zatytułowanym „skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do zobowiązań dłużnika” - ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu sanacyjnym. Zarówno w piśmiennictwie, jak również w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że zakaz spłaty długów, objęty przepisem art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 p.r., ma charakter kategoriyczny i nie jest warunkowany dodatkowymi okolicznościami. Przepis ma więc charakter bezwzględnie obowiązujący. Wskazuje się, że ustawodawca, bez względu na wolę stron, zawiesza wykonanie zobowiązań do czasu ich restrukturyzacji w prawomocnym układzie albo do czasu ustania postępowania. Ograniczenie to jest konieczne, aby osiągnąć cele postępowania przez prawidłową realizację zawartego i zatwierdzonego przez sąd układu. Wierzyciel, który zostałby zaspokojony w tym czasie, byłby zobowiązany do zwrotu do masy układowej otrzymanego świadczenia na podstawie art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2014 r., IV CSK 684/13, niepubl. oraz z dnia 27 maja 2015 r., II CSK 413/14, niepubl., z dnia 22 kwietnia 2016 r., II CSK 333/15, niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 616/18, niepubl. - dotyczące analogicznego zakazu zawartego w art. 87 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, tekst jedn. z 2009 r.

Nr 175, poz. 1361 ze zm.). Podstawowa funkcja, jaką spełnia kara umowna mająca swą podstawę prawną w art. 143d ust. 1 pkt 7 a p.z.p. - jaką jest przymuszenie wykonawcy do dokonania terminowej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy - jest nie do pogodzenia z zakazem spełnienia świadczenia wynikającym z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 p.r. W celu uniknięcia negatywnych konsekwencji wynikających z zastrzeżenia tej kary umownej dłużnik objęty postępowaniem sanacyjnym byłby zmuszony do wykonania swojego zobowiązania wbrew zakazowi wynikającemu z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 p.r. Spełnienie tego świadczenia pod względem prawnym i tak byłoby nieskuteczne, gdyż dłużnikowi przysługiwałoby kondykcja o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia. Z tych przyczyn należy uznać, że uprawnionemu, na rzecz którego w umowie zastrzeżono karę umowną na podstawie art. 143d ust. 1 pkt 7 a p.z.p., nie należy się ona w sytuacji, w której brak zapłaty przez dłużnika wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom jest następstwem zakazu spełnienia tego świadczenia przez dłużnika wynikającego z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 p.r. Zachowanie dłużnika zgodne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa prowadziłoby bowiem do dodatkowych negatywnych dla niego konsekwencji ekonomicznych ponad przewidziane w ustawie Prawo restrukturyzacyjne w postaci konieczności zapłaty kary umownej na rzecz strony umowy, na rzecz której karę tę zastrzeżono. Przeciwna, przyjęta przez Sąd Apelacyjny, wykładnia omawianych przepisów byłaby sprzeczna z celem postępowania restrukturyzacyjnego, jakim jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, w przypadku postępowania sanacyjnego - również poprzez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli (art. 3 ust. 1 p.r.). Mogłaby również prowadzić do uprzywilejowania pozycji niektórych wierzycieli. Zachowanie dłużnika, zgodne z zakazem wynikającym z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 p.r., byłoby bowiem jednocześnie źródłem korzyści majątkowej dla strony umowy, na rzecz której karę tę zastrzeżono celem przymuszenia dłużnika do terminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom w sytuacji, w której spełnienie tych świadczeń zostało zakazane bezwzględnie

obowiązującym przepisem ustawowym. Uwzględniając powyższe Sąd Najwyższy za uzasadniony uznał zarzut naruszenia art. 143d ust. 1 pkt 7 a p.z.p. w zw. z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 p.r.

Kara umowna uregulowana w art. 483 k.c. jest instytucją stanowiącą element reżimu odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań. Do odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej, o której mowa w art. 483 § k.c., mają więc zastosowanie ogólne reguły dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań. Dotyczy to w szczególności zasady, że dłużnik ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wówczas, gdy jest ono następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 *in fine* k.c.). Z artykułu 471 k.c. wynika też domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W rezultacie działania tego domniemania wierzyciel dochodzący odpowiedzialności z tytułu szkody doznanej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika (także zapłaty kary umownej) musi wykazać jedynie, że dłużnik nie wykonał albo wykonał nienależycie swoje zobowiązanie, a dłużnika - chcącego uwolnić się od tej odpowiedzialności - zgodnie z art. 6 k.c. obciąża ciężar dowodu, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. W sytuacji, w której strona powodowa wykazała, że niewykonanie jej zobowiązań wobec jej podwykonawców było następstwem zastosowania się dłużnika do bezwzględnie obowiązującego go zakazu spełnienia świadczeń wynikającego z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 p.r., upadło domniemanie wynikające z art. 471 k.c. Na podstawie domniemania wynikającego z tego przepisu nie można konstruować dalej idącego skutku - przyjętego przez Sąd Apelacyjny - że także doprowadzenie do konieczności wszczęcia wobec powoda postępowania restrukturyzacyjnego było następstwem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Potrzeba wszczęcia takiego postępowania wobec dłużnika może być następstwem zarówno okoliczności, za które ponosi on

odpowiedzialność, jak również następstwem czynników niezależnych od dłużnika, czy też następstwem działania obu tych przyczyn. Należy mieć przy tym na względzie, że zgodnie z art. 3 ust. 1 p.r. celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika. Zgodnie z art. 1 p.r., ustawa ma zastosowanie zarówno dla dłużnika niewypłacalnego, jak również zagrożonego niewypłacalnością. Oznacza to, że samo wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego nie przesądza o tym, że powód jako dłużnik w chwili jego wszczęcia znajdował się w sytuacji uniemożliwiającej mu spełnienie świadczenia wobec pozwanego jako wierzyciela. W tej sytuacji za uzasadniony należy uznać też zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. oraz art. 6 k.c. w zw. z art. 483 § 3 k.c. na skutek uznania przez Sąd Apelacyjny, że na powodzie spoczywał ciężar dowodu, iż wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego wobec niego nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności w celu uwolnienia się od odpowiedzialności z tytułu kary umownej zastrzeżonej na rzecz strony pozwanej w umowie zawartej przez strony.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i 398²¹ k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

ke