



Sygn. akt II CSKP 531/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Monika Koba

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa E. sp. z o.o. w B.
przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi
Dróg Krajowych i Autostrad
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 27 października 2022 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt VI ACa 684/18,

1) oddala skargę kasacyjną;

**2) zasądza od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg
Krajowych i Autostrad kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł
tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka E. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniosła o

zasądzenie od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 1.212.281,68 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 września 2016 r. jako wynagrodzenia należnego jej od generalnego wykonawcy inwestycji publicznej, zgłoszonego Skarbowi Państwa do zapłaty na podstawie ustawy z 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 227; dalej - ustawa z 28 czerwca 2012 r.), a uregulowanego tylko zaliczkowo do wysokości 50%, tj. w kwocie 1.359.718,49 zł.

Pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, że powódka nie wykazała przesłanek jego odpowiedzialności odszkodowawczej ani tego, że wysokość zabezpieczenia, o którym mowa w art. 147 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu tekstu jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164; dalej – p.z.p.) pozwalała na zaspokojenie jej wierzytelności.

W piśmie procesowym z 27 listopada 2017 r. powódka cofnęła pozew o zasądzenie kwoty 3.277,73 zł.

Wyrokiem z 25 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.209.003,95 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 września 2016 r. (pkt I), umorzył postępowanie o zasądzenie kwoty 3.277,73 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 13 września 2016 r. (pkt II).

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany w ramach zamówienia publicznego powierzył R. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. działającej z konsorcjum firm A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i P. Ltd jako generalnemu wykonawcy realizację inwestycji „Budowa autostrady A [...], odc. Węzeł R.– węzeł R.1 oraz drogi ekspresowej S[...], odcinek węzeł R.– węzeł Ś.”. Generalny wykonawca dwukrotnie zamówił u powódki geosyntetyki na potrzeby wykonania tego zamówienia. Powódka należycie wykonała zobowiązanie i wystawiła faktury VAT, które nie zostały zapłacone przez generalnego wykonawcę, łącznie na kwotę 3.177.280,61 zł brutto. Generalny wykonawca uznał wierzytelności stwierdzone tymi fakturami.

W połowie 2012 r. została ogłoszona upadłość układowa spółki R., zaś postanowieniem z 20 stycznia 2016 r. jej upadłość likwidacyjna. Pismem z 12 września 2012 r., uzupełnionym 19 października 2012 r., powódka zgłosiła pozwanemu na podstawie ustawy z 28 czerwca 2012 r. wierzytelność przysługującą jej w stosunku do spółki R. w upadłości likwidacyjnej w kwocie 3.181.069,01 zł z tytułu ceny za materiały. 15 października 2012 r. powódka zgłosiła też w postępowaniu upadłościowym spółki R. wierzytelności w łącznej kwocie 3.503.069,80 zł stwierdzone nieopłaconymi fakturami VAT, w tym należność główną 3.267.037,99 zł. Pozwany umieścił wierzytelności powódki na liście przedsiębiorców spełniających warunki, o których mowa w art. 5 ust. 2 i art. 8 ustawy z 28 czerwca 2012 r., informując jednocześnie, że w oparciu o wstępną listę podmiotów uprawnionych do otrzymania należności została ustalona proporcja wypłat przewidująca zapłatę jej należności do wysokości 85,59%.

8 kwietnia 2013 r. pozwany wypłacił powódce tytułem proporcjonalnej części zaliczki na poczet zapłaty wierzytelności przysługujących powódce do spółki R. kwotę 1.359.718,49 zł ($3.177.280,61 \text{ zł} \times 85,59\% \times 50\%$).

Nadzorca sądowy w postępowaniu upadłościowym spółki R. uznał wierzytelność zgłoszoną przez powódkę w łącznej kwocie 2.019.669,95 zł, zaliczając ją do kategorii IV. Odmówił uznania zgłoszonej kwoty 1.483.399,85 zł wskazując, że została już wypłacona powódce przez Skarb Państwa, a ten zgłosił własną wierzytelność, obejmującą wypłaconą powódce kwotę w postępowaniu upadłościowym spółki R. Wierzytelność ta została uznana w całości oraz umieszczona na liście wierzytelności. Środki zaskarżenia powódki, zmierzające do uwzględnienia na liście wierzytelności po jej stronie kwoty 1.483.399,85 zł, zostały oddalone, z argumentacją, że skoro wierzytelność została zatwierdzona na liście wierzytelności na rzecz Skarbu Państwa (tytułem regresu przewidzianego w art. 11 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r.), to brak jest podstaw do podwójnego umieszczania jej na liście wierzytelności.

28 stycznia 2015 r. pozwany poinformował powódkę, że jej wierzytelności zgłoszone zgodnie z ustawą z 28 czerwca 2012 r. zostały umieszczone na liście przewidzianej w art. 5 ust. 3 tej ustawy oraz że zmieniła się proporcja wypłat

należności, która obecnie wynosi 86,52299115141%. 28 czerwca 2016 r. powódka wystąpiła do pozwanego na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. o wypłatę należności w kwocie 1.783.638,14 zł wynikającej z listy wierzytelności. 17 sierpnia 2016 r. pozwany wypłacił jej dodatkowo kwotę 180.260,74 zł. 25 sierpnia 2016 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 1.163.072,40 zł w terminie do 12 września 2016 r., a pozwany odmówił spełnienia świadczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo jest w całości zasadne. Wobec umieszczenia powódki przez pozwanego na liście przedsiębiorców, o której mowa w art. 5 ust. 3 ustawy z 28 czerwca 2012 r., w sprawie nie znajdują zastosowania przepisy traktujące o odpowiedzialności deliktowej, z których powódka alternatywnie wywodziła roszczenie. Zobowiązanie powstające *ex lege* na podstawie ustawy z 28 czerwca 2012 r. pomiędzy Skarbem Państwa i przedsiębiorcą występuje w dwóch postaciach, tj. jako zobowiązanie do zapłaty zaliczki na poczet należności oraz jako zobowiązanie do zapłaty kwoty należności, która ulega pomniejszeniu o kwotę zaliczki, jeśli została wypłacona przedsiębiorcy. Powstanie zobowiązania do zapłaty należności nie musi być poprzedzone powstaniem zobowiązania do zapłaty zaliczki.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, że wobec uwzględnienia roszczeń powódki do wykonawcy na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym wyłącznie do kwoty 2.019.669,95 zł i wypłacenia jej uprzednio zaliczki w wysokości 1.359.718,49 zł, przysługujące jej roszczenie zostało wyczerpane. Celem przedstawienia jednego z dokumentów wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. jest formalnoprawne zapewnienie, że podmiotowi występującemu do Skarbu Państwa z roszczeniem na podstawie tej ustawy przysługuje materialnoprawne roszczenie do wykonawcy w wysokości stwierdzonej w sposób określony w art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. Przedsiębiorcom umieszczonym na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3 ustawy z 28 czerwca 2012 r., jest wypłacana kwota należności lub kwota ustalona zgodnie z art. 5 ust. 4 tej ustawy, pomniejszona o kwotę zaliczki. Dokumentem wykazującym należność jest też lista wierzytelności sporządzona przez syndyka (lub nadzorcę sądowego, zarządcę) i zatwierdzona przez sędziego komisarza w toku postępowania upadłościowego. Powódka zgłosiła w postępowaniu

upadłościowym wykonawcy swoją wierzytelność w łącznej kwocie 3.503.069,80 zł, przy czym jej część jako należność główna w kwocie 3.177.280,61 zł odpowiadała łącznej wartości należności z faktur VAT za materiały budowlane dostarczone wykonawcy na realizację zamówienia publicznego. Wyciąg z listy wierzytelności oraz uzasadnienia postanowień rozpoznających środki zaskarżenia wniesione przez powódkę w postępowaniu upadłościowym wskazują na to, że część tej wierzytelności w kwocie 1.483.399,85 zł nie została uwzględniona na liście wierzytelności w rubryce przeznaczonej dla powódki dlatego, że uwzględniono ją już na liście wierzytelności po stronie Skarbu Państwa z tytułu regresu, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. Ustawodawca w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z 28 czerwca 2012 r. posługuje się ogólnym pojęciem listy wierzytelności „obejmujących należność”. Jeżeli zatem na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym umieszczono wierzytelność przysługującą przedsiębiorcy do wykonawcy, jak również wierzytelność Skarbu Państwa do tego wykonawcy z tytułu regresu zaliczki należności wypłaconej przedsiębiorcy na podstawie ustawy z 28 czerwca 2012 r., to – w celu określenia kwoty podlegającej wypłaceniu przedsiębiorcy w trybie ustawy z 28 czerwca 2012 r. – obie te wierzytelności zamieszczone na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym należy zsumować, a następnie od uzyskanej kwoty odjąć zaliczkę należności wypłaconą już przedsiębiorcy umieszczonemu na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3 ustawy z 28 czerwca 2012 r., a różnicę ewentualnie pomniejszyć o procent zaspokojenia, o którym mowa w art. 5 ust. 4 ustawy z 28 czerwca 2012 r. Odmienna wykładnia ustawy z 28 czerwca 2012 r. prowadziłaby do nieuzasadnionego różnicowania przedsiębiorców umieszczonych na liście, o której mowa w art. 5 ust. 3 ustawy z 28 czerwca 2012 r., którym została wypłacona zaliczka, a Skarb Państwa zgłosił swoje roszczenia regresowe w postępowaniu upadłościowym wykonawcy, z sytuacją przedsiębiorców, którzy także zostali umieszczeni na tej liście, a którym nie wypłacono jeszcze zaliczki albo Skarb Państwa nie dokonał jeszcze zgłoszenia roszczenia regresowego w postępowaniu upadłościowym. Druga grupa podmiotów uzyskałaby zaspokojenie od Skarbu Państwa w szerszym zakresie niż pierwsza.

Sąd Okręgowy uznał, że umieszczenie bez zastrzeżeń wierzytelności pozwanego do wykonawcy z tytułu roszczenia regresowego do wykonawcy

po wypłacie zaliczki na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym stanowi potwierdzenie istnienia i wysokości zobowiązania wykonawcy wobec przedsiębiorcy. Wypłacając przedsiębiorcy 50% zaliczkę i zgłaszając następnie w toku postępowania upadłościowego wykonawcy roszczenie regresowe, pozwany nie mógł nabyć więcej praw niż przysługiwało przedsiębiorcy do wykonawcy z tytułu dostawy materiałów w ramach realizacji zamówienia publicznego. Gdyby przedsiębiorcy nie przysługiwała wobec wykonawcy wierzytelność z tytułu dostawy materiału, to wierzytelność pozwanego z tytułu regresu w kwocie 1.483.399,85 zł nie zostałaby umieszczona (uznana) przez syndyka na liście wierzytelności w toku postępowania upadłościowego wykonawcy. Roszczenie regresowe, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. jest powiązane z zobowiązaniem wykonawcy wobec przedsiębiorcy. Zobowiązanie Skarbu Państwa do spłaty należności wykonawcy na podstawie ustawy z 28 czerwca 2012 r. ma charakter akcesoryjny i gwarancyjny wobec przedsiębiorców, jest to odpowiedzialność za cudzy dług – dług wykonawcy, a nabycie przez Skarb Państwa roszczenia uregulowanego w art. 11 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. nie ma charakteru pierwotnego, lecz pochodny. Skarb Państwa może nabyć roszczenie o zwrot środków wypłaconych na podstawie tej ustawy tylko wtedy, gdy istniało roszczenie przedsiębiorcy do wykonawcy o ich wypłatę.

Uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki powstania po stronie pozwanego cywilnoprawnego obowiązku zapłaty powódce należności głównej, o której mowa w ustawie z 28 czerwca 2012 r., Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.209.003,95 zł (3.177.280,61 zł, tj. bezsporna kwota należności głównej x 86,52%, tj. procentowy stosunek zaspokojenia – 1.359.718,49 zł, tj. 50% należności głównej wypłaconej przez pozwanego tytułem zaliczki – 180.260,74 zł, tj. kwota, o którą pozwany uzupełnił roszczenie powódki o zapłatę należności, co daje: 2.748.983,18 zł - 1.539.979,23 zł = 1.209.003,95 zł).

O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. w związku z art. 355 k.c. w związku z art. 481 k.c. uznając, że skoro powódka skierowała do pozwanego wnioski o wypłatę pozostałej części należności pismem z 28 czerwca 2016 r., uzupełnionym pismem z 29 lipca 2016 r., a pozwany 17 sierpnia 2016 r. zapłacił kwotę 180.260,74 zł,

to mimo braku dowodu doręczenia tych pism, pozwany musiał je otrzymać. Ze względu na cofnięcie przez powódkę roszczenia co do kwoty 3.277,73 zł, Sąd Okręgowy umorzył w tej części postępowanie na podstawie art. 355 k.p.c. w związku z art. 203 k.p.c.

Roszczenie powódki nie było przedawnione, gdyż dochodzone jest przed upływem terminu wynikającego z art. 118 k.c. w związku z art. 120 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie powódki byłoby zasadne także na podstawie art. 415 k.c.

Wyrokiem z 23 stycznia 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego. Sąd ten nie podzielił poglądu Sądu Okręgowego, że przepis art. 415 k.c. w związku z art. 416 k.c. mógłby w okolicznościach niniejszej sprawy uzasadniać deliktową odpowiedzialność pozwanego. Oceniał jednak, że Sąd Okręgowy rozpoznał sprawę na podstawie faktycznej i prawnej określonej przez powódkę, a zatem nie doszło do naruszenia art. 321 § 1 w związku z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Podstawą roszczenia powódki było bowiem twierdzenie o niewykonaniu przez pozwanego zobowiązania, które ciążyło na nim na mocy ustawy, a nie delikt. Sąd Apelacyjny zaakceptował też wykładnię art. 7 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 5 ust. 3 i 4 ustawy z 28 czerwca 2012 r., dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Wyrok Sądu Apelacyjnego z 23 stycznia 2020 r. zaskarżył w całości pozwany i w skardze kasacyjnej zarzucił, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem prawa materialnego, tj.: - art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z 28 czerwca 2012 r. przez przyjęcie, iż – jeżeli na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym zamieszczono wierzytelność przysługującą przedsiębiorcy do wykonawcy, jak również wierzytelność Skarbu Państwa do tegoż wykonawcy tytułem regresu zaliczki należności wypłaconej przedsiębiorcy w trybie specustawy – to wysokość należności wypłacanej przedsiębiorcy w oparciu o art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z 28 czerwca 2012 r. powinna zostać obliczona jako suma obu tych wierzytelności, podczas gdy Skarb Państwa nie może ingerować w kwoty określone ostatecznie w dokumentach wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r.; - art. 518 § 1 k.c. przez wadliwe zastosowanie i przyjęcie, że wypłacając

powódce zaliczkę, o której mowa w art. 6 pkt 2 ustawy z 28 czerwca 2012 r. pozwany wstąpił w prawa wierzyciela, podczas gdy wypłata zaliczki ma charakter nieostateczny.

Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Okoliczności, w których uchwalona została ustawa z 28 czerwca 2012 r. jak i cele, do których zmierzał prawodawca przez jej uchwalenie, zostały przypomniane przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 czerwca 2013 r., K 37/12 (OTK-A 2013, nr 5, poz. 60). Celami tymi było „przeciwdziałanie negatywnym konsekwencjom nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności podwykonawców przez wykonawców (głównych wykonawców) zamówień publicznych z sektora budownictwa drogowego. W rezultacie wzrostu cen oraz braku możliwości renegotjacji kontraktów (głównie na budowę dróg krajowych i autostrad) w połowie 2012 r. doszło bowiem do ogłoszenia upadłości lub zagrożenia upadłości szeregu wiodących przedsiębiorstw z tej branży. W tej sytuacji wstrzymywanie przez wykonawców płatności za usługi wykonane przez podwykonawców, mimo otrzymania przez nich zapłaty za roboty budowlane od zamawiającego, groziło zapaścią całego sektora. Aby ograniczyć skutki tego zjawiska, w ustawie o spłacie wprowadzono doraźną procedurę zaspokojenia niektórych wierzytelności podwykonawców realizujących roboty budowlane, usługi lub dostawy w związku z zamówieniem publicznym udzielonym przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad”.

Interwencja ustawodawcy zmierzała do uzdrowienia sytuacji na rynku robót budowlanych, zamawianych przez konkretny podmiot - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w celu wykonania nałożonych na niego zadań publicznych, to jest budowy infrastruktury drogowej, przy wykorzystaniu instrumentów prywatnoprawnych, a mianowicie umów zawieranych z wykonawcami w reżimie zamówień publicznych. Ustalone w tym trybie wynagrodzenia należne wykonawcom umów nie podlegały zmianie, jednak świadomość, że w wielu przypadkach nie były one wystarczające do zapłacenia wynagrodzeń należnych

osobom, którym wykonawcy powierzali czynności niezbędne do osiągnięcia umówionego z zamawiającym rezultatu albo nie zostały na ten cel przeznaczone, spowodowało, że ustawodawca zdecydował się ingerować w te stosunki przez stworzenie pewnego mechanizmu zaspokajania zobowiązań na rzecz podwykonawców, w ustawie z 28 czerwca 2012 r. zwanych „przedsiębiorcami”.

Na mocy ustawy z 28 czerwca 2012 r. do spłaty zobowiązań na rzecz przedsiębiorców miał przystąpić Generalny Dyrektor ze środków pochodzących z Krajowego Funduszu Drogowego, a granicę jego odpowiedzialności z tego tytułu wyznaczała kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy, przyjęta od wykonawcy na podstawie art. 147 ust. 1 p.z.p., a obecnie - art. 449 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019). W celu uniknięcia przypadkowości w stosowaniu mechanizmu zaspokajania przedsiębiorców, ustawodawca przewidział publiczne ogłoszenia o otwarciu terminu zgłaszania roszczeń niezaspokojonych przez wykonawców, sporządzanie listy wierzycieli i wierzytelności uczestniczących w zaspokojeniu i określenie proporcji, w jakiej nastąpi zaspokojenie, w sytuacji gdy wysokość zgłoszonych roszczeń przewyższy kwotę możliwą do zadysponowania na cele określone ustawą.

Zaspokojeniu na podstawie ustawy z 28 czerwca 2012 r. podlegają niezapłacone przez wykonawcę należności główne przedsiębiorców, niepodlegające zaspokojeniu na podstawie art. 647¹ k.c. Ustawodawca oczekuje wykazania, że należność zgłoszona do zaspokojenia istnieje. Wykazanie to ma nastąpić w sposób określony w art. 7 ustawy z 28 czerwca 2012 r., a zatem prawomocnym orzeczeniem sądu albo ugodą zawartą przed sądem między wykonawcą i przedsiębiorcą albo listą wierzytelności, gdy umieszczenie na niej wierzytelności przedsiębiorcy nie zostało zakwestionowane sprzeciwem lub lista została zatwierdzona przez sędziego-komisarza.

Granice zaspokojenia przedsiębiorcy z kwoty zabezpieczenia pozostającej do dyspozycji Generalnego Dyrektora stosownie do art. 147 ust. 1 p.z.p. wynikają z art. 5 ust. 5 ustawy z 28 czerwca 2012 r. Zaspokojenie to obejmuje należność główną przedsiębiorcy wobec wykonawcy, w proporcji ustalonej z uwzględnieniem kwoty zabezpieczenia i należności innych przedsiębiorców zgłoszonych

do zaspokojenia w omawianym trybie. Żaden z dokumentów wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. nie kreuje wierzytelności przedsiębiorcy do wykonawcy, lecz jedynie stwierdza jej wysokość. Dokumentom tym, których dostarczenie Generalnemu Dyrektorowi warunkuje wypłatę należności ze środków z zabezpieczenia pozostających jeszcze w dyspozycji tego organu, należy zatem przypisać walor dowodów na okoliczność istnienia zgłoszonej wierzytelności. Wymaganie przedstawienia Generalnemu Dyrektorowi dokumentów w postaci orzeczeń sądowych lub ugód sądowych wydanych w postępowaniach z udziałem wykonawcy i przedsiębiorcy, oznacza, że ustawodawca wyłączył możliwość prowadzenia przez ten organ postępowania poprzedzającego wypłacenie należności, w którym miałyby dochodzić do wiążącego weryfikowania istnienia i wysokości należności przedsiębiorcy do wykonawcy. Nie oznacza to jednak, że Generalny Dyrektor przy podejmowaniu na podstawie ustawy z 28 czerwca 2012 r. czynności prowadzących do wypłaty należności przedsiębiorców, może być zwolniony z oceny przesłanek decydujących o możliwości zastosowania ustawy w konkretnej sytuacji faktycznej i z tego, w jaki sposób ustawę tę należy stosować, bez wypaczenia sensu tej regulacji.

Ustawodawca przewidział możliwość ubiegania się przez przedsiębiorcę o zaliczkę na poczet kwoty należności, o zaspokojenie której może zabiegać na podstawie ustawy z 28 czerwca 2012 r. Podstawą do jej wypłacenia jest nieprawomocny jeszcze wyrok zasądzający należność lub sporządzony w postępowaniu upadłościowym spis wierzycieli. Zaliczka jest świadczeniem spełnianym na poczet świadczenia ostatecznie należnego przedsiębiorcy, na co wskazuje nie tylko użycie w odniesieniu do świadczenia terminu, który powszechnie jest używany w takim właśnie znaczeniu, lecz i przewidziana w art. 11 ust. 2 ustawy z 28 czerwca 2012 r. podstawa dochodzenia jej zwrotu od przedsiębiorcy.

Zasady wyrokowania w postępowaniu cywilnym, w tym przede wszystkim zasada aktualności, ale także zasady sporządzania ugód sądowych z uwagi na ich potencjalną zdatność do przymusowego wykonania, sprawiają, że nie może być nimi objęte świadczenie zaspokojone w całości lub w jakiejś części. Oznacza to, że jeżeli nieprawomocne orzeczenie sądowe, mogące być tytułem do wypłacenia podwykonawcy zaliczki na poczet należności, której dotyczy art. 5 ust. 4 ustawy

z 28 czerwca 2012 r., zostałyby zaskarżone, to uznając zasadność dochodzenia wynagrodzenia przez przedsiębiorcę od wykonawcy, sąd drugiej instancji musiałby należność tę pomniejszyć o wypłaconą podwykonawcy przez Generalnego Dyrektora zaliczkę. To samo dotyczy ewentualnej ugody sądowej, gdyby miała być zawarta w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Taka ugoda (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z 28 czerwca 2012 r.) nie mogłaby obejmować świadczenia spełnionego na poczet należności wykonawcy wobec przedsiębiorcy, zgodnie z art. 6 ustawy z 28 czerwca 2012 r. Świadczenia tego nie mogła też uwzględniać wysokość wierzytelności przedsiębiorcy umieszczona na liście wierzytelności podlegających zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym wykonawcy. Świadczenie Generalnego Dyrektora spełniane na podstawie art. 6 ustawy z 28 czerwca 2012 r. i będące zaliczką na poczet „należności głównych za zrealizowane i odebrane prace przedsiębiorcy, który zawarł umowę z wykonawcą w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane udzielonego przez Generalnego Dyrektora” (art. 1 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r.) ma na celu zaspokojenie tego samego interesu podwykonawcy co zaniechane świadczenie wykonawcy na rzecz przedsiębiorcy, a w związku z jego spełnieniem Generalny Dyrektor uzyskuje przewidziane w art. 11 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. roszczenie do wykonawcy o zwrot środków wypłaconych na podstawie ustawy. W tej sytuacji nie sposób jest przyjąć, że roszczenia obu tych podmiotów w stosunku do wykonawcy mogą być jednocześnie uwzględniane w wydawanych przeciwko wykonawcy tytułach egzekucyjnych, w tym tych, których dotyczy art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r.

Powyższe oznacza, że prawomocne orzeczenie sądu, ugoda zawarta przed sądem, lista wierzytelności, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r., powstałe po wypłaceniu przedsiębiorcy zaliczki na poczet świadczenia należnego mu zgodnie z art. 5 ust. 4 ustawy z 28 czerwca 2012 r., a ustalonej zgodnie z art. 6 tej ustawy, oczywiście nie może uwzględniać kwoty zaliczki i jest niższe o tę kwotę. Inaczej jest tylko w razie niezaskarżenia przez wykonawcę nieprawomocnego orzeczenia zasądzającego należność na rzecz przedsiębiorcy, wypłacenia zaliczki na podstawie tego nieprawomocnego orzeczenia i uzupełnienia należności do wypłaty, zgodnie z wyliczeniem dokonany na podstawie 5 ust. 4

ustawy z 28 czerwca 2012 r. po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Zaliczka na poczet należności przedsiębiorcy za zrealizowane i odebrane prace zlecone mu przez wykonawcę nie może być większa niż 50% tych należności lub kwoty ustalonej z zachowaniem proporcji zaspokojenia określonej na podstawie art. 5 ust. 4 ustawy z 28 czerwca 2012 r. Przyjęcie proponowanej przez pozwanego wykładni art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. prowadziłoby do sytuacji, w której zaliczka wypłacana przedsiębiorcy na podstawie art. 6 tej ustawy *ex post* okazywałaby się zawsze wyższa niż jej dopuszczalna na podstawie tego przepisu wysokość, a zaspokojenie w granicach określonych w art. 5 ust. 4 ustawy z 28 czerwca 2012 r. uzyskiwaliby tylko ci podwykonawcy, którym Generalny Dyrektor nie wypłacił zaliczki na poczet należności podlegających zaspokojeniu stosownie do tej ustawy. Zróznicowanie sytuacji podwykonawców ze względu na te okoliczności nie znajduje uzasadnienia systemowego, skoro Generalny Dyrektor po wypłaceniu przedsiębiorcy zaliczki uzyskuje w stosunku do wykonawcy uprawnienia przewidziane w art. 11 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. Taka wykładnia ustawy podważałaby sens występowania na jej podstawie o zaliczki na poczet należności przedsiębiorców za zrealizowane i odebrane prace zlecone im przez wykonawcę, gdyż stopień zaspokojenia ich należności po uzyskaniu zaliczek byłby niższy niż w razie zaniechania wystąpienia o zaliczki.

W okolicznościach niniejszej sprawy, na należność zgłoszoną pozwanemu przez powódkę składała się suma wierzytelności przypisanych na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym samej powódce oraz także pozwanemu. Pozwanemu służyła bowiem w stosunku do wykonawcy wierzytelność o zwrot tej części należności powódki, którą zaspokoił stosownie do art. 6 ustawy z 28 czerwca 2012 r., w granicach odpowiedzialności, jaka została mu za nią przypisana według art. 5 ust. 4 tej ustawy. Wierzytelność ujęta na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym jako wierzytelność pozwanego, powstała w związku z wypłatą powódce zaliczki na poczet należności, była częścią należności, o jakiej mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r. i w związku z tym powinna być uwzględniona przez pozwanego przy obliczaniu pozostałej do wypłaty powódce części tej należności przez doliczenie jej do wierzytelności powódki ujętej na liście wierzytelności w tym postępowaniu.

Określenie kwoty zobowiązania Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad wobec przedsiębiorcy, którego należności nie zaspokoił wykonawca, następuje w granicach określonych w art. 5 ust. 4 ustawy z 28 czerwca 2012 r. Zaspokojeniu w tych granicach podlega należność przedsiębiorcy, jak o tym stanowi art. 5 ust. 1 i 4 ustawy z 28 czerwca 2012 r., niezależnie od tego, czy na jej poczet przedsiębiorcy wypłacona została zaliczka, o której stanowi art. 6 ustawy z 28 czerwca 2012 r. Wysokość tej należności podlega stwierdzeniu stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy z 28 czerwca 2012 r., z uwzględnieniem jednak tego, że w razie zaspokojenia jego interesu przez wypłacenie mu zaliczki na poczet świadczenia należnego na podstawie art. 5 ust. 1 i 4 ustawy z 28 czerwca 2012 r., tytuł egzekucyjny, który może uzyskać nie obejmuje kwoty odpowiadającej wysokości tejże zaliczki.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz co do kosztów postępowania na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i 98 § 1 i 3 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

[as]