

Sygn. akt VI ACa 448/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Borkowska

Sędziowie: SA Ewa Stefańska (spr.)

SO (del.) Tomasz Pałdyna

Protokolant: sekr. sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w P.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 stycznia 2012 r.

sygn. akt XXV C 1588/10

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) S.A. w P. na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 448/15

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (obecnie: (...) S.A. z siedzibą w P.) domagał się zasądzenia od pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra (...) na jego rzecz kwoty 149.478 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Jako podstawę faktyczną roszczenia podał okoliczność, że strony łączyła umowa o dofinansowanie projektu, na podstawie której pozwany zobowiązał się do wypłacenia powodowi dofinansowania przeznaczonego na pokrycie wnioskowanych wydatków kwalifikowanych, lecz wniosek o płatność końcową nie został zrealizowany. Dochodzona pozwem suma stanowi 50% poniesionego wydatku w kwocie 299.956 zł, pomniejszonego o wypłaconą przez pozwanego kwotę 1.000 zł.

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra (...) wnosił o oddalenie powództwa, podnosząc, że wnioskowany wydatek miał charakter niekwalifikowany, a więc nie był objęty umową.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo w całości.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 15 czerwca 2007 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. i Minister (...) reprezentowany przez (...) zawarli umowę o dofinansowanie projektu Nr (...) zatytułowanego: „(...)”.

W § 2 umowy pozwany jako Instytucja udzielająca wsparcia zobowiązał się udzielić powodowi jako Ostatecznemu Odbiorcy (beneficjentowi) dofinansowania na realizację projektu „(...)”. W § 6 umowy strony ustaliły wysokość dofinansowania na kwotę 10.000.000 zł, która miała stanowić 50% wydatków kwalifikowanych. W § 9 umowy określono warunki, jakie muszą spełniać wydatki, aby mogły zostać uznane za kwalifikowane. Powinny one jednocześnie: (1) zostać poniesione po dniu złożenia wniosku o dofinansowanie, nie później jednak niż do 30 czerwca 2008 r.; (2) zostać zweryfikowane i zatwierdzone przez Beneficjenta Końcowego (Instytucję wdrażającą); (3) zostać, w okresie realizacji projektu, przeznaczone na dokonanie inwestycji w mikroprzedsiębiorstwie lub przedsiębiorstwie z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, znajdującym się we wczesnej fazie rozwoju, które realizuje fazę badań lub rozwoju produktu lub usługi albo fazę tę ukończyło, jednak od dnia podjęcia działalności gospodarczej nie rozpoczęło komercyjnej produkcji sprzedaży produktu lub usługi oraz na wydatki związane z administracją i zarządzaniem Ostatecznym Odbiorcą (beneficjentem) w kwocie, która nie przekracza średniorocznie 5% środków wniesionych do Ostatecznego Odbiorcy (beneficjenta) przez Inwestorów Ostatecznego Odbiorcy (beneficjenta) i Instytucję udzielającą wsparcia; (4) nie przekraczać kwoty wyszczególnionej we wniosku o dofinansowanie przeznaczonej na pokrywanie wydatków o których mowa w pkt. 3; (5) być pomniejszone o naliczony podatek od towarów i usług, z wyjątkiem, gdy zgodnie z odrębnymi przepisami funduszowi kapitału zaangażowanego nie przysługuje prawo do jego zwrotu lub odliczenia.

Obowiązki powoda jako Ostatecznego Odbiorcy (beneficjenta) zostały uregulowane w § 3 umowy. Zgodnie z § 3 ust. 3 pkt. 4 umowy miał on obowiązek, w przypadku realizacji dostaw lub usług, wybrać i udzielać zamówień w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz dołożyć wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów, rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem. Treść umowy zmodyfikowano aneksami nr (...).

Na podstawie powyższej umowy powód wystąpił do pozwanego o płatność, zamieszczając w pozycji 88 wniosku kwotę 299.956 zł tytułem zapłaty za usługi doradztwa w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania - strategią de inwestycji. Z kwoty tej pozwany wypłacił powodowi 1.000 zł, zaś pozostałą jej część zakwestionował. W piśmie z dnia 10 czerwca 2009 r. pozwany poinformował powoda, że w wierszu 88 w kolumnie 12 „wydatki kwalifikowane” należy wpisać kwotę 1.000 zł za wykonanie usługi doradczej, albowiem kwota 298.956 zł nie jest wydatkiem kwalifikowanym, gdyż jest to premia z tytułu najbardziej korzystnego sposobu zakończenia inwestycji (sprzedaży udziałów), zaś do sprzedaży tych udziałów nie doszło.

W dniu 5 czerwca 2009 r. (...) przeprowadziła u powoda kontrolę realizacji umowy. W informacji pokontrolnej wskazała, że w przypadku usługi doradczej na opracowanie oceny strategii zakończenia inwestycji (...) sp. z o.o., przedstawiciele powoda przedstawili dokument, który został sporządzony dla celów podatkowych i opisuje czynności związane z podpisaną już z dnia 9 sierpnia 2008 r. umową o świadczenie usług przez Fundację (...). Do celów podatkowych wysłano w dniu 17 listopada 2008 r. zapytanie ofertowe do firmy (...) sp. z o.o. i w odpowiedzi otrzymano ofertę tej firmy. Następnie powód przesłał kontrolującemu drogą mailową kopię zapytania ofertowego i ofertę Fundacji (...). W piśmie z dnia 10 czerwca 2009 r. pozwany poinformował powoda, że na podstawie kontroli projektu, w skontrolowanym zakresie realizacji umowy o dofinansowanie nie stwierdzono nieprawidłowości.

Sąd Okręgowy wskazał, że zdaniem pozwanego wydatku na usługę doradczą wykonaną przez Fundację (...) nie można zaliczyć do wydatków kwalifikowanych w rozumieniu § 9 ust. 1 pkt. 2 umowy o dofinansowanie oraz zasad kwalifikowania wydatków, określonych w załączniku do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004 z dnia 10

marca 2004 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 1685/2000 ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 w odniesieniu do warunków, jakie muszą spełniać wydatki na działanie współfinansowane z funduszy strukturalnych i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1145/2003. Pozwany podnosił, że zgodnie z Wytycznymi Ministerstwa Rozwoju Regionalnego „Kwalifikowalność wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR)” wydatek jest kwalifikowalny, jeżeli jest racjonalny, a więc wydatek potwierdzony przez fakturę przedstawianą do refundacji w ramach EFRR musi stanowić optymalny pod względem ekonomicznym i technicznym sposób wdrożenia i realizacji projektu.

Wydatek wskazany we wniosku o płatność w pozycji 88 nie został uznany przez pozwanego za wydatek kwalifikowany, ponieważ przedmiotem projektu było dokapitalizowanie spółek w fazie początkowej ich działalności, natomiast usługa zlecona Fundacji (...) dotyczyła doradztwa w sprawie deinvestycji. Pozwany zakwestionował także sposób określenia wynagrodzenia dla Fundacji (...), które składało się z wynagrodzenia stałego w wysokości 1.000 zł netto powiększonego o podatek VAT oraz wynagrodzenia zmiennego w wysokości 5% od wartości najbardziej korzystnego sposobu zakończenia inwestycji (...) powiększonego o podatek VAT. Powód przyjął hipotetyczną wartość zakończenia inwestycji na kwotę 24 miliony dolarów, albowiem nie doszło do sprzedaży udziałów badanej spółki. Ponadto pozwany zakwestionował sposób wyboru oferty Fundacji (...), jako sprzeczny z wymogami określonymi w § 3 ust. 3 pkt. 4 umowy o dofinansowanie, ponieważ była to jedyna oferta, a nadto istniały powiązania personalne pomiędzy powodem i Fundacją.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że (...) dysponuje funduszami unijnymi, a więc funduszami publicznymi, które pozostają pod szczególną kontrolą. Tymczasem powód nie spełnił zastrzeżonego w § 3 ust. 2 pkt. 4 umowy o dofinansowanie obowiązku wybrania i udzielenia zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę, z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz nie uniknął konfliktu interesów. Sąd Okręgowy wskazał, że w dacie zawierania umowy o doradztwo prezes zarządu powoda M. H. był jednocześnie członkiem zarządu Fundacji (...), a główna księgowa powoda A. M. jest żoną prezesa zarządu Fundacji (...). Ponadto oferta Fundacji była jedyną ofertą rozpatrywaną przez powoda, albowiem oferta (...) sp. z o.o. wpłynęła do powoda w kilka miesięcy po zawarciu umowy z Fundacją. Co więcej, powód nie udowodnił, aby A. S., która sporządziła dokumentację podatkową w ramach umowy o doradztwo, posiadała uprawnienia biegłego-rewidenta.

Sąd Okręgowy uznał także, iż przedmiotowy wydatek nie może być uznany za wydatek kwalifikowany, z uwagi na brak możliwości weryfikacji wynagrodzenia Fundacji. Zostało ono określone jako wynagrodzenie zmienne, liczone od wartości najbardziej korzystnego sposobu zakończenia inwestycji. Wysokość tej kwoty nie była znana, ani możliwa do ustalenia, w dacie zawierania umowy o doradztwo. Następnie okazało się, że nie można jej precyzyjnie ustalić również w momencie realizacji umowy o dofinansowanie, albowiem nie doszło do zakończenia badanej inwestycji. Sposób obliczenia tej kwoty budzi wątpliwości, albowiem P. M. oparł ją na założonych przez siebie potencjalnych przychodach, które ustnie wskazali mu członkowie zarządu (...) sp. z o.o. Przy tym, sam P. M. uznał podaną mu kwotę 24 miliony dolarów za „kosmiczną” i nierealną, wskazując, że „były to sztuczne pieniądze”. Świadek wyjaśnił, że „wynagrodzenie dla Fundacji (...) zostało obliczone od kwoty 24 milionów dolarów, bo to byłoby najbardziej korzystne, pod warunkiem przeprowadzenia operacji w celu uniknięcia podatku, ale tego nie opisywał, bo nie pisze się takich rzeczy”. Jednakże wcześniej świadek zeznał, że „oprócz analiz finansowych, które są w tym opracowaniu, przygotowywał również dodatkowe wiadomości na temat tego, jak sobie poradzić ze sprawami podatkowymi”. Z zeznań tych wynika, że powód wypłacił Fundacji wynagrodzenie za abstrakcyjną analizę, w oparciu na założeniu podejmowania działań sprzecznych z prawem.

Według Sądu pierwszej instancji, wydatku tego pozwany nie mógł pozytywnie zweryfikować i zatwierdzić jako wydatku kwalifikowalnego. W świetle Wytycznych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego „Kwalifikowalność wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR)”, wydatek ten nie może być uznany za racjonalny, rzetelnie udokumentowany i możliwy do zweryfikowania. Ponadto nie jest on niezbędny dla realizacji projektu, albowiem nie doszło do sprzedaży akcji analizowanej spółki, a wybór spółki do analizy miał charakter całkowicie

dowolny. Świadek P. M. zeznał bowiem: „gdybym wziął pod uwagę (...) Zakłady (...), to byłyby zupełnie inne założenia, inny inwestor, inne zasady i warunki”.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że z pkt. 3.1 załącznika do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004 wynika, iż do współfinansowania z Funduszy Strukturalnych nie kwalifikują się wydatki dotyczące umów podwykonawstwa z podmiotami pośredniczącymi lub konsultantami, w których płatność jest określona jako procent wartości całkowitej działania, dopóki płatność taka nie zostanie uzasadniona przez końcowego beneficjenta w stosunku do wartości rzeczywistej pracy lub usług. Zdaniem Sądu pierwszej instancji przedmiotowy wydatek nie spełnia tych warunków, ponieważ jest on oparty na fikcyjnej wartości sprzedaży akcji.

Sąd pierwszej instancji ocenił jako niezasadny zarzut powoda, że pozwany w piśmie z dnia 10 czerwca 2009 r. uznał sporny wydatek, a następnie się z tego wycofał. Sąd Okręgowy zauważył, iż w informacji pokontrolnej z tego samego dnia pozwany zobowiązał powoda do przedstawienia dokumentacji dotyczącej umowy o doradztwo, co oznacza, że kontrolujący w powołanym piśmie odniósł się tylko do pozostałej części kontroli. Kontrolujący nie mógł uznać za prawidłowy wydatek poniesionego na usługę zleconą Fundacji, skoro nie posiadał dokumentacji pozwalającej na dokonanie takiej oceny. Świadek A. M. zeznała: „kontrola wykazała, że wszystko jest w porządku. (...) Nie dostaliśmy informacji z (...)u odnośnie tylko tego wydatku”. Ostatecznie Sąd pierwszej instancji stwierdził, że żądanie powoda jest niezgodne z treścią § 3 ust. 3 pkt. 4 i § 9 pkt. 2 umowy o dofinansowanie, a także § 1 aneksu nr (...) do umowy.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód (...) S.A. z siedzibą w P..

Apelacją z dnia 24 lutego 2012 r. powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wyrokowi Sądu Okręgowego powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.;

1) art. 233 k.p.c. przez niedokonanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego i wywiedzenie błędnego wniosku, iż:

- wynagrodzenie wypłacone przez powoda na rzecz Fundacji (...) z tytułu realizacji umowy nie jest wydatkiem kwalifikowanym w rozumieniu umowy o dofinansowanie;

- oferta Fundacji (...) została wybrana z naruszeniem obowiązków wskazanych w § 3 pkt. 4 umowy o dofinansowanie;

- przedmiot zlecenia, które miała wykonać Fundacja (...), nie był objęty zakresem programu dofinansowania w ramach umowy o dofinansowanie oraz iż przedmiotem zlecenia była sprzedaż akcji;

- pomiędzy powodem a Fundacją (...) zachodziły powiązania personalne, które miały prowadzić do naruszenia obowiązków wskazanych w § 3 pkt. 4 umowy o dofinansowanie;

- niezrefundowanie wynagrodzenia Fundacji (...) przez pozwanego było związane z nieposiadaniem właściwych dokumentów, oferty i zapytania ofertowego;

2) art. 233 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i nie dokonanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego przez:

- pominięcie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności jaka była wysokość wynagrodzenia za wykonanie usługi zaproponowanego przez (...) sp. z o.o.;

- dokonanie dowolnej oceny dowodów z zeznań świadków P. M. i A.-L. M.;

- pominięcie dowodu z dokumentów, tj. protokołu pokontrolnego, w którym nie stwierdzono nieprawidłowości, oraz oferty złożonej przez (...) sp. z o.o.;

- pominięcie dowodu z przesłuchania w charakterze strony prezesa zarządu powoda;

3) art. 233 § 1 k.p.c. przez wyprowadzenie na podstawie materiału dowodowego wniosków sprzecznych z tym materiałem, zasadami doświadczenia życiowego w zakresie uznania, iż wynagrodzenie Fundacji (...) nie jest wydatkiem kwalifikowanym do refundacji przez pozwanego oraz naruszenie art. 278 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. zd. drugie k.p.c. przez dokonanie oceny rzetelności analizy sporządzonej przez Fundację (...) bez wiadomości specjalnych;

4) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony prezesa zarządu powoda;

5) art. 316 § 1 k.p.c. przez wydanie wyroku wobec podmiotu, który w chwili wyrokowania nie istniał, a w konsekwencji nie posiadał zdolności sądowej;

II. naruszenie prawa materialnego przez:

1) błędną wykładnię art. 65 § 2 k.c. w zw. z treścią § 3 ust. 3 pkt. 4 umowy o dofinansowanie w związku z treścią art. 6 k.c. oraz w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 9a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych;

2) niezastosowanie art. 123 § 1 pkt. 2 k.c. i nieuznanie refundacji kwoty 1.000 zł jako uznania roszczenia;

3) niezastosowanie art. 64 § 2 Konstytucji RP w zw. z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP;

4) błędną wykładnię normy prawnej z podpunktu 3.1.b Zasady nr 1 określonej w załączniku do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004 poprzez uznanie, że „udział procentowy w całkowitym koszcie przedsięwzięcia” oznacza również „udział procentowy w dowolnym koszcie”, w tym w koszcie, który nie jest całkowitym kosztem przedsięwzięcia;

5) niewłaściwe zastosowanie normy prawnej z podpunktu 3.1.b Zasady nr 1 określonej w załączniku do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004 poprzez zastosowanie go do kosztu zmiennego wyrażonego jako udział procentowy, ale nie w całkowitym koszcie przedsięwzięcia;

6) niewłaściwe zastosowanie normy prawnej z punktu 3.1 Zasady nr 1 określonej w załączniku do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004 poprzez zastosowanie go w stosunku do dostawcy jednej z usług, który nie realizował określonej części zadań powoda, czy też określonej części umowy wiążącej powoda z pozwanym, by uznać takiego dostawcę za podwykonawcę umowy;

7) niezastosowanie normy prawnej z punktu 1.3 Zasady nr 1 określonej w załączniku do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004 stanowiącego specjalne normy dla funduszy podwyższonego ryzyka, w tym funduszy kapitału zalążkowego, chociaż ta szczegółowa norma prawna znajduje się w tym samym akcie prawnym (lex specialis derogat legi generali);

8) niewłaściwe zastosowanie normy prawnej z ust. 1 Zasady nr 1 określonej w załączniku do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004 poprzez uznanie, że sformułowanie „płatności dokonywane przez beneficjentów końcowych” dotyczy wyłącznie powoda, a nie dotyczy pozwanego, podczas gdy umowa wiążąca powoda i pozwanego jednoznacznie definiuje w § 1 „Beneficjenta Końcowego” jako (...); wynika to również z punktu 1.2 zasady pierwszej cytowanego aktu;

9) niezastosowanie art. 80 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE. L 2006 Nr 210, str. 25) oraz akapitu ostatniego artykułu 32 ustęp 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych, które stanowią, że Państwa członkowskie upewniają się, że instytucje odpowiedzialne

za dokonywanie płatności zapewniają, aby beneficjenci otrzymali pełną kwotę wkładu ze środków publicznych możliwie najszybciej i w całości; nie potrąca się, ani nie wstrzymuje żadnych kwot, ani też nie nakłada się żadnych opłat szczególnych lub innych opłat o równoważnym skutku, które powodowałyby zmniejszenie kwot wypłacanych beneficjentom;

10) niezastosowanie artykułu 8 rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) poprzez zignorowanie efektu zachęty określonego w stosunku do małych i średnich przedsiębiorstw (takim jest powód), opisanego w punkcie 28 preambuły tegoż rozporządzenia;

11) niezastosowanie artykułu 34, 35, 36 unijnego rozporządzenia Komisji (WE) nr 1260/1999 dotyczącego monitorowania, jaki znalazł odzwierciedlenie w paragrafie 15 umowy o dofinansowanie, w którym mowa o tym, że (...) miała prawo na każdym etapie kontrolować projekt, żądać wyjaśnień, itp.

Pozwany Skarbu Państwa reprezentowany przez Ministra (...)wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Wyrokiem z dnia 19 marca 2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie (sygn. akt VI ACa 885/12): w punkcie pierwszym - sprostował oznaczenie powoda na (...) S.A. z siedzibą w P.", w punkcie drugim - oddalił apelację i w punkcie trzecim - orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu wskazano, że po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego w zakresie przesłuchania stron, ograniczonego do przesłuchania powoda, Sąd odwoławczy ocenił rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji jako prawidłowe.

Na skutek skargi kasacyjnej powoda, wyrokiem z dnia 28 stycznia 2015 r. (sygn. akt I CSK 741/13) Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia oddalającej apelację (punkt drugi) oraz orzekającego o kosztach postępowania odwoławczego (punkt trzeci) i w tej części przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy stwierdził, że Sąd odwoławczy, po uzupełnieniu przeprowadzonego przed Sądem pierwszej instancji postępowania dowodowego, oddalił apelację powoda, jednakże nie wskazał wyraźnie, na jakiej podstawie faktycznej to zrobił. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawierało bowiem nawet stwierdzenia, że Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia Sądu Okręgowego i przyjął za własne. W tej sytuacji Sąd Najwyższy ocenił jako trafny zarzut powoda, że zakwestionowany wyrok został wydany z naruszeniem art. 328 § 2 k.p.c., polegającym na niewskazaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Wada uzasadnienia zaskarżonego wyroku polegała także na nieustosunkowaniu się Sądu odwoławczego do wszystkich zarzutów apelacyjnych.

Sąd Najwyższy uznał za trafny także zarzut wydania zaskarżonego wyroku z naruszeniem art. 382 k.p.c., polegającym na pominięciu przy rozstrzyganiu sprawy dowodu z pisma spółki (...) z dnia 29 lipca 2008 r., który został zgłoszony przez powoda w piśmie procesowym z dnia 17 sierpnia 2011 r., w związku z zakwestionowaniem przez pozwanego podstawy ustalenia wynagrodzenia zmiennego Fundacji (...) z tytułu zawartej umowy o doradztwo. Wskazał, że Sąd Apelacyjny, dzieląc podniesiony przez pozwanego zarzut, nie odniósł się do tego dowodu.

Ze względu na to, że kontrola kasacyjna potwierdziła wady uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w tym niewskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, Sąd Najwyższy uznał za przedwczesne dokonywanie ocen w zakresie podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia prawa materialnego. Pomimo tego zastrzeżenia wyjaśnił, że „załącznik do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004”, na który powoływał się powód w skardze kasacyjnej, jest w rzeczywistości załącznikiem do rozporządzenia nr 1685/2000 z dnia 28 lipca 2000 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 w odniesieniu do wydatków, jakie muszą spełniać wydatki na działania współfinansowane z funduszy strukturalnych (Dz. Urz. L 193 z 29.7.2000, s. 39). Zasady zawarte w tym załączniku są jednak powszechnie określane jako „zasady rozporządzenia nr 448/2004”, także w dokumentach oficjalnych, w tym w powoływanych Wytocznych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że rozporządzenie nr 1685/2000 zostało wydane na podstawie art. 30 ust. 3 i art. 53 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz. Urz. L 161 z 26.6.1999, s.1), dotyczącego funduszy objętych perspektywą 2002-2006, w ramach której miała być finansowana zawarta przez strony umowa. Zgodnie z powyższymi przepisami do zasad kwalifikowania wydatków należy stosować przepisy krajowe, chyba że Komisja uzna za konieczne przyjęcie odpowiednich przepisów na szczeblu wspólnotowym. Komisja przyjęła takie przepisy w rozporządzeniu nr 1685/2000, wraz z załącznikiem zmienionym rozporządzeniem nr 448/2004. Ma ono zatem bezpośrednie zastosowanie, gdyż posłużyło określeniu zasad kwalifikowalności wydatków na poziomie wspólnotowym, zaś Wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego zawierają ich wykładnię. Załącznik do rozporządzenia nr 1685/2000 ma więc bezpośrednie zastosowanie do kwalifikowalności wydatków w ramach perspektywy finansowej 2004-2006.

Sąd Najwyższy wskazał, że załącznik do rozporządzenia (WE) nr 1685/2000 z dnia 28 lipca 2000 r. przewiduje, że koszty ogólne są wydatkami kwalifikowanymi, pod warunkiem że są oparte na faktycznych kosztach, które odnoszą się do wprowadzania w życie działań współfinansowanych przez fundusze strukturalne oraz są przeznaczone pro rata do działań zgodnie z należycie uzasadnioną, rzetelną i bezstronną metodologią (pkt 1.8 Zasady nr 1). W świetle Wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego wydatek jest kwalifikowany, jeżeli został poniesiony w ramach projektu realizowanego z udziałem (...), jest niezbędny dla realizacji projektu, racjonalny, rzetelnie udokumentowany i możliwy do zweryfikowania oraz spójny z obowiązującymi przepisami.

Według Sądu Najwyższego zastosowanie powyższych reguł oceny prowadzi do wniosku, że refundacja nie jest bezwarunkowa. Przedmiotowy wydatek nie podlega więc zwrotowi już z tego powodu, że nie jest możliwa jego weryfikacja i w związku z tym nie jest istotne, czy wynika on z umowy podwykonawstwa i czy płatność została określona jako udział procentowy w całkowitym, czy w dowolnym koszcie przedsięwzięcia. Oceny kwalifikowalności spornego wydatku nie zmienia także zastosowanie punktu 1.3 Zasady nr 1, który dotyczy wydatków rzeczywiście poniesionych w rozumieniu art. 32 ust. 1 rozporządzenia nr 1260/1999, gdyż z przepisu tego również nie wynika, że wydatki te muszą być refundowane bezwarunkowo. W związku z kwestią podmiotowego zakresu pojęcia beneficjenta końcowego, należy zwrócić uwagę, że wydatki pokrywane z funduszy strukturalnych muszą odpowiadać wymaganiom dotyczącym kwalifikowalności, m. in. pod względem możliwości ich weryfikacji, niezależnie od przyjętej w umowie terminologii określającej jej strony.

Odnosnie zarzutu niezastosowania art. 80 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. L 210 z 31.7.2006, s. 25) oraz akapitu ostatniego art. 32 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/199 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz. Urz. L 161 z 26.6.1999, s. 1 ze zm.), Sąd Najwyższy zauważył, że wskazane dwa przepisy nie obowiązywały jednocześnie, lecz kolejno po sobie, co wynika z art. 107 i 108 rozporządzenia nr 1083/2006, które uchyliło rozporządzenie nr 1260/1999. Wskazał, że do spornej umowy ma zastosowanie art. 32 ust. 1 rozporządzenia nr 1260/1999, gdyż dotyczy on perspektywy finansowej 2004-2006, a nie art. 80 późniejszego rozporządzenia nr 1083/2006.

Zdaniem Sądu Najwyższego powołany przepis wyraża zasadę niepodzielności płatności na rzecz beneficjentów. Zgodnie z akapitem ostatnim art. 32 ust. 1 rozporządzenia nr 1260/1999, „organ wypłacający zapewnia, że bezpośredni beneficjenci otrzymają płatność z funduszy możliwie jak najszybciej i w pełnej wysokości. Nie mają miejsca żadne potrącenia, wstrzymania lub późniejsze szczególne opłaty, które mogłyby obniżyć powyższe kwoty”. Jednakże zasada niepodzielności płatności na rzecz beneficjentów nie dotyczy przypadków uzasadnionych, kiedy to potrącenie wynika np. ze stwierdzonej nieprawidłowości w realizacji projektu, niezrealizowania projektu w pełnym zakresie lub w wymaganym terminie zgodnie z umową o dofinansowanie, z przedłożenia do rozliczenia faktur uwzględniających wydatki niekwalifikowane bądź w sytuacji, gdy stwierdzony został błąd systemowy. Sąd Najwyższy stwierdził, że zasada ta nie ma charakteru absolutnego i wydaje się, że w niniejszej sprawie doznaje ona wyjątków ze względu na

nieprawidłowości w realizacji projektu i przedłożenie do rozliczenia faktury dotyczącej wydatku niekwalifikowanego - jeżeli ustalenia faktyczne to potwierdzą.

Odnosnie zarzutu niezastosowania art. 8 rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) (Dz. Urz. L 214 z 9.8.2008 r. ze zm.) przez zignorowanie efektu zachęty określonego w stosunku do małych i średnich przedsiębiorstw, jakim jest powód, opisanego w punkcie 28 preambuły tego rozporządzenia, Sąd Najwyższy zauważył, że rozporządzenie to weszło w życie dnia 29 sierpnia 2008 r., a zatem po upływie ponad roku od daty zawarcia przez strony umowy. Ma ono zastosowanie do pomocy indywidualnej przyznanej przed jego wejściem w życie, jeżeli pomoc ta spełnia wszystkie warunki określone w tym rozporządzeniu, z wyjątkiem art. 9 (art. 44 ust. 1). Przepis art. 8 rozporządzenia nr 800/2008 służy jednak ocenie dopuszczalności pomocy publicznej w świetle przepisów o ochronie konkurencji w ramach wyłączenia blokowego, zatem ma on znaczenia dla oceny wykonania umowy zawartej przez strony. W związku z zarzutem niezastosowania art. 34, 35 i 36 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1260/1999, Sąd Najwyższy wskazał, że przytoczone przepisy dotyczą monitorowania pomocy w celu dostarczania koniecznych informacji Komisji Europejskiej, a nie obowiązków stron wynikających z zawartej przez nie umowy.

W toku ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd Apelacyjny, powód popierał apelację, zaś pozwany wnosił o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Także rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są prawidłowe.

Jednakże Sąd Apelacyjny uzupełnił powyższe ustalenia faktyczne o dalsze okoliczności wynikające z zeznań przesłuchanego w charakterze strony prezesa zarządu powoda M. H., które Sąd odwoławczy ocenił jako wiarygodne tylko częściowo. Sąd Apelacyjny dał wiarę prezesowi zarządu powoda, że zamówienie kwestionowanej usługi doradczej było związane z uzyskaniem wiedzy przez zarząd Spółki o ryzykach, jakie wiążą się ze sprzedażą udziałów na rynku amerykańskim, gdzie zapłata następuje tylko częściowo gotówką, zaś reszta w papierach wartościowych, które cechują się mniejszą płynnością. W tej sytuacji powstaje problem z zapłatą podatku od transakcji, gdyż musi on być uiszczony w gotówce. Zarząd powoda chciał zbadać - na konkretnym przykładzie (...) sp. z o.o. - jakiego rodzaju zagrożenia wiążą się z takim sposobem zapłaty i czy można je zminimalizować, aby wnioski z usługi doradczej wykorzystać przy kolejnych inwestycjach. Sąd Apelacyjny dał również wiarę zeznaniom prezesa zarządu powoda, że pod koniec lipca 2008 r. szukał dostawcy usługi doradczej dzwoniąc do przedsiębiorców, m.in. do (...) sp. z o.o., od której otrzymał ofertę ustną, zaś ofertę na piśmie uzyskał dopiero w listopadzie 2008 r., a więc już po zawarciu umowy z Fundacją (...).

Za niewiarygodne natomiast Sąd odwoławczy uznał twierdzenia prezesa zarządu powoda, że oferta Fundacji (...) była najkorzystniejsza, co miało być możliwe do oceny na podstawie oferty spółki (...) z dnia 29 lipca 2008 r., która gotowa była zapłacić za nabycie udziałów (...) sp. z o.o. około 24 milionów dolarów, w tym 3 miliony dolarów w gotówce, zaś 21 milionów dolarów w akcjach zwykłych swojej spółki. Sąd Apelacyjny uznał za niewiarygodne zarówno zeznania prezesa zarządu powoda w tej części, jak i dokument w języku angielskim z tłumaczeniem na język polski, złożony przez powoda przy piśmie procesowym z dnia 17 sierpnia 2011 r., albowiem są one sprzeczne z uznanymi przez Sąd odwoławczy za wiarygodne zeznaniami świadka P. M..

Świadek ten był prezesem zarządu Fundacji (...), w której wiceprezesem zarządu był wówczas prezes zarządu powoda M. H.. Fundacja ta była wykonawcą kwestionowanej usługi doradczej, która złożyła ofertę na wykonanie usługi za wynagrodzeniem obejmującym część stałą w wysokości 1.000 zł netto i część zmienną, określoną procentowo od wartości najbardziej korzystnego sposobu zakończenia inwestycji, a więc od potencjalnych przychodów, których wysokość została założona. P. M. zeznał, że analizę przeprowadził na przykładzie (...) sp. z o.o., którą znał, bo był

przewodniczącym rady nadzorczej tej Spółki. Świadek ten zeznał, że aby uzyskać wiedzę na temat potencjalnych przychodów ze sprzedaży udziałów, zapytał członków zarządu (...) sp. z o.o., za jaką kwotę sprzedaliby swoje udziały. Podali on kwotę około 24 miliony dolarów, którą świadek ocenił jako „kosmiczną i nierealną”. Świadek wyjaśnił, że według niego realna do uzyskania na rynku amerykańskim kwota oscylowałaby około 2 milionów dolarów w gotówce, a reszta w instrumentach finansowych, określonych przez świadka jako „wydumane”.

P. M. zeznał, że istniała wprawdzie oferta złożona przez spółkę (...), lecz spółka ta była bankrutem i nie było jej stać na zakup udziałów (...) sp. z o.o., chyba że za pomocą „jakichś dziwnych instrumentów finansowych” - jak to określił świadek. W ocenie Sądu Apelacyjnego należy więc przyjąć, że oferta spółki (...) nie była ofertą realną, albowiem nie wiązała się z zamiarem rzeczywistego nabycia udziałów (...) sp. z o.o. Jest to wniosek prawidłowy, tym bardziej, że ze zgodnych w tej części zeznań świadka P. M. oraz prezesa zarządu powoda wynika, że powód po dwóch miesiącach od nabycia udziałów (...) sp. z o.o. nie zamierzał ich sprzedawać, gdyż byłoby to nieracjonalne. Ofertę spółki (...) należało więc uznać za fikcyjną i przyjąć, że nie mogła ona stanowić rzetelnej podstawy ustalenia wynagrodzenia Fundacji (...) w części zmiennej. Wynagrodzenie to, zgodnie z zeznaniami świadka P. M., zostało określone na podstawie ustnych oświadczeń członków zarządu (...) sp. z o.o., które zostały uznane przez świadka za „kosmiczne i nierealne”.

Słusznie więc przyjął Sąd Okręgowy, że zawierając umowę z Fundacją (...) powód naruszył postanowienie § 3 ust. 3 pkt. 4 umowy o dofinansowanie, albowiem nie zachował wymogu wyboru najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty, z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji. W dacie zawierania kwestionowanej umowy nie było bowiem możliwe ustalenie wysokości (choćby przybliżonej) wynagrodzenia za usługę w części zmiennej, a w konsekwencji, dokonanie oceny, czy oferta ta była najbardziej ekonomicznie korzystna. Oceny tej Sąd Apelacyjny nie może dokonać w szczególności w sytuacji, gdy powód nie przedstawił Sądowi oferty złożonej przez wybraną Fundację, w aktach jest tylko umowa o doradztwo. Podkreślenia wymaga również fakt, że pisemna oferta jedyne konkurenta, (...) sp. z o.o., została sporządzona po kilku miesiącach od zawarcia kwestionowanej umowy, wyłącznie w celach podatkowych. Natomiast treści ofert ustnych, które miały być składane telefonicznie, prezes zarządu powoda nie przedstawił.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego oraz faktu niezaferowania przez powoda innych dowodów prowadzi do wniosku, że powód jako Ostateczny Odbiorca (beneficjent) naruszył warunki łączącej strony umowy o dofinansowanie. Ma rację Sąd pierwszej instancji wskazując, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt. 2 umowy o dofinansowanie, zwrotowi podlegają tylko wydatki kwalifikowane, które musiały zostać zweryfikowane i zatwierdzone przez pozwanego. Wydatki niekwalifikowane nie podlegają zwrotowi, a tak należy ocenić kwestionowany wydatek na usługę doradczą, w części obejmującej wynagrodzenie zmienne usługodawcy.

Dlatego nie są zasadne zarzuty apelacji powoda wskazujące na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie niewszechstronnej oceny dowodów, a w konsekwencji dokonanie wadliwych ustaleń faktycznych. W przedmiotowej sprawie stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, która wymaga, aby sąd oceniał materiał dowodowy w sposób logiczny, spójny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. I ACa 1053/06, Lex nr 298433).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego

w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., sygn. I ACa 1303/05, publ. Lex nr 214251). Tymczasem powód w apelacji ograniczył się do polemiki z ocenami Sądu pierwszej instancji, nie stawiając im przekonujących zarzutów, mogących stać się podstawą uznania rozumowania Sądu Okręgowego za nielogiczne bądź niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a przez to wadliwe.

Nie mogą odnieść skutku również sformułowane w apelacji pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c., albowiem po raz pierwszy rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe w zakresie przesłuchania stron, ograniczonego do przesłuchania powoda, a także sprostował oznaczenie powoda na (...) S.A. z siedzibą w P.". Natomiast zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd Okręgowy rzetelności analizy wykonanej przez Fundację (...), pomimo braku wiadomości specjalnych, nie może prowadzić do podważenia słuszności zaskarżonego wyroku, ponieważ okoliczność ta - w ocenie Sądu odwoławczego - nie była podstawą odmowy wypłaty dochodzonej części dofinansowania przez pozwanego, w szczególności wobec dokonania refundacji części stałej wynagrodzenia usługodawcy. Gdyby pozwany kwestionował jakość usługi, powinien odmówić refundacji wynagrodzenia w całości.

W ustalonym stanie faktycznym sprawy, również sformułowane w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego są chybione. Wskazać także należy, że powołane wyżej uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego odnosi się do większości zarzutów apelacji, które zostały powtórzone przez powoda w skardze kasacyjnej, pomimo że Sąd Najwyższy formalnie uznał za przedwczesne dokonywanie ocen w zakresie zarzutów naruszenia prawa materialnego. Sąd Apelacyjny w pełni podziela te poglądy.

Nie ma racji powód zarzucając błędną wykładnię art. 65 § 2 k.c. w zw. z treścią § 3 ust. 3 pkt. 4 umowy o dofinansowanie w związku z treścią art. 6 k.c. oraz w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 9a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Uzasadniając ten zarzut powód słusznie wskazuje, że źródłem jego zobowiązań jest umowa, a nie normy prawa publicznego, jednakże nie dostrzega, że Sąd Okręgowy rozstrzygając sprawę nie odwoływał się do tych norm, tylko do treści umowy. Powód zawierając umowę o dofinansowanie zapoznał się z jej treścią i powinien przestrzegać jej postanowień, które nie mogą być oceniane jako czynnik ograniczający zagwarantowaną w art. 22 Konstytucji RP swobodę działalności gospodarczej.

Nietrafny jest również zarzut niezastosowania art. 123 § 1 pkt. 2 k.c. i nieuznania refundacji kwoty 1.000 zł jako uznania roszczenia przez pozwanego. Wskazać bowiem należy, że kwota 1.000 zł netto, stanowiąca część stałą wynagrodzenia, została uznana przez pozwanego za wydatek kwalifikowany i dlatego została refundowana. Fakt zapłaty powyższej kwoty nie jest więc równoznaczny z uznaniem przez pozwanego roszczenia powoda także w części obejmującej refundację wynagrodzenia zmiennego. Nie ma również racji powód twierdząc, że wydatek ten został zweryfikowany przez pozwanego w całości w toku przeprowadzonej kontroli, skoro kontrola ta nie doprowadziła do wykrycia nieprawidłowości. Jednakże powód nie dostrzega, że z tej samej daty, tj. z dnia 10 czerwca 2009 r., pochodzi pismo pozwanego, w którym nieprawidłowości te wskazano.

Niesłuszny jest zarzut powoda niezastosowania art. 64 § 2 Konstytucji RP w zw. z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi, że „własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”, zaś z drugiego wynika, że „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”. Powołanie powyższych przepisów w kontekście odmowy przez pozwanego refundacji określonych wydatków w sytuacji, gdy powód naruszył postanowienia umowy warunkującej tę refundację, nie może prowadzić do uwzględnienia dochodzonego pozwem roszczenia.

Do pozostałych zarzutów apelacji odniósł się Sąd Najwyższy, zaś Sąd Apelacyjny podziela te poglądy.

Wskazać należy, że załącznik do rozporządzenia (WE) nr 1685/2000 z dnia 28 lipca 2000 r. przewiduje, iż koszty ogólne są wydatkami kwalifikowanymi, pod warunkiem że są oparte na faktycznych kosztach, które odnoszą się do wprowadzania w życie działań współfinansowanych przez fundusze strukturalne oraz są przeznaczone pro rata do działań zgodnie z należycie uzasadnioną, rzetelną i bezstronną metodologią (pkt 1.8 Zasady nr 1). Natomiast w świetle

Wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego wydatek jest kwalifikowany, jeżeli został poniesiony w ramach projektu realizowanego z udziałem (...), jest niezbędny dla realizacji projektu, racjonalny, rzetelnie udokumentowany i możliwy do zweryfikowania oraz spójny z obowiązującymi przepisami.

Jak słusznie wyjaśnił Sąd Najwyższy, zastosowanie powyższych reguł oceny prowadzi do wniosku, że refundacja nie jest bezwarunkowa. Przedmiotowy wydatek nie podlega zwrotowi już z tej przyczyny, że nie jest możliwa jego weryfikacja. W tej sytuacji nie jest istotne, czy wynika on z umowy podwykonawstwa i czy płatność została określona jako udział procentowy w całkowitym, czy w dowolnym koszcie przedsięwzięcia. Oceny kwalifikowalności spornego wydatku nie zmienia także zastosowanie punktu 1.3 Zasady nr 1, który dotyczy wydatków rzeczywiście poniesionych w rozumieniu art. 32 ust. 1 rozporządzenia nr 1260/1999, gdyż z przepisu tego również nie wynika, że wydatki te muszą być refundowane bezwarunkowo. Nawiązując zaś do podmiotowego zakresu pojęcia beneficjenta końcowego, wskazać należy, że wydatki pokrywane z funduszy strukturalnych muszą odpowiadać wymaganiom dotyczącym kwalifikowalności, także pod względem możliwości ich weryfikacji, niezależnie od przyjętej w umowie terminologii dotyczącej określenia jej stron.

Odnosnie zarzutu niezastosowania art. 80 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. L 210 z 31.7.2006, s. 25) oraz akapitu ostatniego art. 32 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/199 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz. Urz. L 161 z 26.6.1999, s. 1 ze zm.), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wskazane dwa przepisy nie obowiązywały jednocześnie, lecz kolejno po sobie, co wynika z art. 107 i 108 rozporządzenia nr 1083/2006, które uchyliło rozporządzenie nr 1260/1999. Wskazał, że do spornej umowy ma zastosowanie art. 32 ust. 1 rozporządzenia nr 1260/1999, gdyż dotyczy on perspektywy finansowej 2004- 2006, a nie art. 80 późniejszego rozporządzenia nr 1083/2006.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że powołany przepis wyraża zasadę niepodzielności płatności na rzecz beneficjentów, stanowiąc, iż „organ wypłacający zapewnia, że bezpośredni beneficjenci otrzymają płatność z funduszy możliwie jak najszybciej i w pełnej wysokości. Nie mają miejsca żadne potrącenia, wstrzymania lub późniejsze szczególne opłaty, które mogłyby obniżyć powyższe kwoty”. Jednakże zasada niepodzielności płatności na rzecz beneficjentów nie dotyczy przypadków uzasadnionych, kiedy to potrącenie wynika np. ze stwierdzonej nieprawidłowości w realizacji projektu, niezrealizowania projektu w pełnym zakresie lub w wymaganym terminie zgodnie z umową o dofinansowanie, z przedłożenia do rozliczenia faktur uwzględniających wydatki niekwalifikowane bądź w sytuacji, gdy stwierdzony został błąd systemowy. Zasada ta nie ma więc charakteru absolutnego i w rozpoznawanej sprawie doznaje wyjątku, ze względu na nieprawidłowości w realizacji projektu i przedłożenie do rozliczenia faktury dotyczącej wydatku niekwalifikowanego.

Odnosnie zarzutu niezastosowania art. 8 rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) (Dz. Urz. L 214 z 9.8.2008 r. ze zm.) przez zignorowanie efektu zachęty określonego w stosunku do małych i średnich przedsiębiorstw, jakim jest powód, opisanego w punkcie 28 preambuły tego rozporządzenia, Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że rozporządzenie to weszło w życie dnia 29 sierpnia 2008 r., a zatem po upływie ponad roku od daty zawarcia przez strony umowy. Ma ono zastosowanie do pomocy indywidualnej przyznanej przed jego wejściem w życie, jeżeli pomoc ta spełnia wszystkie warunki określone w tym rozporządzeniu, z wyjątkiem art. 9 (art. 44 ust. 1). Przepis art. 8 rozporządzenia nr 800/2008 służy jednak ocenie dopuszczalności pomocy publicznej w świetle przepisów o ochronie konkurencji w ramach wyłączenia blokowego, a zatem ma on znaczenia dla oceny wykonania umowy zawartej przez strony. Jednakże powód w apelacji nie wyjaśnił, w jaki sposób Sąd Okręgowy miałby naruszyć powyższy przepis, bądź na jakiej zasadzie przepis ten mógłby stanowić podstawę dochodzenia spornego roszczenia.

W związku z zarzutem niezastosowania art. 34, 35 i 36 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1260/1999, Sąd Najwyższy wskazał, że przepisy te dotyczą monitorowania pomocy w celu dostarczania koniecznych informacji Komisji

Europejskiej, a nie obowiązków stron wynikających z zawartej przez nie umowy. Również więc w tym zakresie brak jest podstaw do przyjęcia naruszenia powyższych przepisów przez Sąd pierwszej instancji.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.