



Sygn. akt I CSK 741/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 28 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Hubert Wrzeszcz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Irena Gromska-Szuster

SSN Grzegorz Misiurek

w sprawie z powództwa B. S. C. S.A. z siedzibą w P.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Gospodarki

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 28 stycznia 2015 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 19 marca 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia oddalającego apelację (pkt II) oraz orzekającego o kosztach postępowania odwoławczego (pkt III) i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo o 149 478 zł i orzekł o kosztach procesu.

Sąd ustalił, że w dniu 15 czerwca 2007 r. strony zawarły - w ramach Funduszy Strukturalnych Unii Europejskiej - umowę o dofinansowanie projektu nr W. [...] nazwanego „Wsparcie powstawania funduszu kapitału załączkowego B. S. C. realizowanego w ramach Sektora Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw, lata 2004-2006, Priorytet 1 Rozwój przedsiębiorczości i wzrost innowacyjności poprzez wzmocnienie instytucji otoczenia biznesu, Działanie 1.2 Poprawa dostępności do zewnętrznego finansowania inwestycji przedsiębiorstw, Poddziałanie 1.2.3. Wsparcie powstania funduszy kapitału załączkowego typu s. c.”

Pozwany zobowiązał się, że dofinansuje powódce realizację projektu „Wsparcie powstania funduszu kapitału załączkowego B. S. C.”, przeznaczonego na pokrycie wskazanych wydatków kwalifikowanych na zasadach określonych w umowie. Dofinansowanie opiewało na kwotę 10 000 000 zł, stanowiącą 50% wydatków kwalifikowanych. Zgodnie z umową za wydatki kwalifikowane należało uznać te wydatki, które zostały poniesione po dniu złożenia wniosku o dofinansowanie, nie później jednak niż do 30 czerwca 2008 r., zostały zweryfikowane i zatwierdzone przez beneficjenta końcowego (instytucję wdrażającą), zostały w okresie realizacji 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 zakończyło, jednak od dnia podjęcia działalności gospodarczej nie rozpoczęło komercyjnej produkcji sprzedaży lub usług, oraz na wydatki związane z administracją i zarządzeniem ostatecznym odbiorcą (beneficjentem) w kwocie nieprzekraczającej średniomiesięcznie 5% środków wniesionych do ostatecznego odbiorcy (beneficjenta) przez inwestorów odbiorcy (beneficjenta) i instytucję udzielającą wsparcia, nie

przekraczają kwoty wyszczególnionej we wniosku o dofinansowanie przeznaczonej na pokrycie wydatków i zostały pomniejszone o naliczony podatek od towarów i usług, z wyjątkiem, gdy funduszowi kapitału załączkowego, zgodnie z odrębnymi przepisami, nie przysługiwało prawo do jego zwrotu lub odliczania.

Do obowiązków powódki - określonych w § 3 umowy - należało m.in. w wypadku realizacji dostaw lub usług, wybranie i udzielanie zamówień na podstawie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji, oraz dołożenie 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”.

W aneksie nr 2 do umowy wniosek o dofinansowanie w zakresie planowanych wydatków i ich kategorii został zmieniony w ten sposób, że wartość inwestycji (w cenie nabycia) ustalono w wysokości 18 803 000 zł, w tym wydatki kwalifikowane 18 803 000 zł, i wartość kosztów zarządzania - w wysokości 1 227 000 zł, w tym wydatki kwalifikowane 1 197 000 zł.

Powódka wystąpiła do pozwanego z wnioskiem o płatność końcową. Pozwany z pozycji nr 88 (usługi doradztwa w zakresie prowadzenia działalności i zarządzania - strategia de inwestycji), opiewającej na kwotę 299 956 zł, wypłacił powódce 1 000 zł, a w pozostałej części ją zakwestionował. Zarzucił, że wydatków przeznaczonych na wykonaną przez Fundację P. A. usługę doradczą nie można zaliczyć do wydatków kwalifikowanych w rozumieniu postanowień umowy i 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 wprowadzenia rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 w sprawie kwalifikowania wydatków związanych z projektami współfinansowanymi z Funduszy Strukturalnych i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1145/2003. Podniósł również, że zgodnie z wytycznymi Ministerstwa Rozwoju Regionalnego „Kwalifikowalność wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego” wydatek jest kwalifikowany, jeżeli jest racjonalny, co oznacza, że

wydatek potwierdzony fakturą w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego musi stanowić optymalny pod względem ekonomicznym i technicznym sposób wdrożenia i realizacji projektu. Wskazany we wniosku o płatność końcową pod pozycją nr 88 wydatek nie spełnia wymagań uznania go za kwalifikowany, ponieważ przedmiotem projektu było dokapitalizowanie spółek w początkowej fazie ich działalności, a usługa zlecona Fundacji P. A. dotyczyła deinwestycji - wyjścia kapitałowego z M. sp. z o.o.

Pozwany zakwestionował także sposób ustalenia wynagrodzenia dla Fundacji P. A. Zostało ono ustalone jako wynagrodzenie stałe w wysokości 1 000 zł, uznane przez pozwanego i wypłacone powódce, oraz wynagrodzenie zmienne w wysokości 5 promili od wartości najbardziej korzystnego sposobu zakończenia inwestycji M., powiększone o należy podatek od towarów i usług. Pozwany zarzucił, że przyjęta przez powódkę podstawa ustalenia wynagrodzenia zmiennego, w postaci zakończonej inwestycji wartości 24 000 000 zł, ma charakter hipotetyczny, a sposób wyboru oferty Fundacji P. A. jest sprzeczny z § 3 pkt 4 umowy, ponieważ była to jedyna oferta i istniały powiązania personalne między powódką a Fundacją.

Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie sprostała wynikającemu z zawartej przez strony umowy obowiązku wybrania i udzielenia zamówienia na podstawie najbardziej korzystnej oferty, z zachowaniem zasad przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i unikania konfliktów interesów. Bezsporne okazały się też powiązania personalne między powódką a Fundacją P. A. Zadaniem Sądu powódka nie wykazała, że A. S., która sporządziła dokumentację podatkową dotyczącą umowy o usługi zakończenia inwestycji, posiadała kwalifikacje do jej sporządzenia w postaci uprawnień biegłego-rewidenta. Sąd podzielił zarzut pozwanego, że spornych wydatków nie można było uznać za kwalifikowane z powodu braku możliwości ich weryfikacji. Podstawa wynagrodzenia zmiennego nie była znana w chwili zawierania umowy, nie można jej było precyzyjnie ustalić także w chwili realizacji umowy o dofinansowanie, budzi również wątpliwości sposób jej ustalenia przez świadka P. L.- M.

W ocenie Sądu sporne wydatki nie odpowiadały wymaganiom przewidzianym w załączniku do rozporządzenia komisji (WE) nr 448/2004.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny – po sprostowaniu oznaczenia powódki - oddalił jej apelację i orzekł o kosztach postępowania. odwoławczego.

Sąd drugiej instancji - po uzupełnieniu postępowania dowodowego przez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, ograniczonego do zeznań powódki – uznał, że rozstrzygnięcie Sądu pierwszej jest prawidłowe, choć nie w pełni podzielił motywy wyroku, zwłaszcza dotyczące oceny sporządzonej przez Fundację P. A. i jej przydatności dla realizacji projektu. Zdaniem Sądu nie było potrzeby odnoszenia się w sposób szczegółowy do poszczególnych zarzutów apelacji, ponieważ znaczna ich część wykraczała poza zakres zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W skardze kasacyjnej, opartej na obu podstawach, pełnomocnik powódki zarzucił naruszenie podpunktu 3.1.b, punktu 3.1, punktu 1.3, ust. 1 Zasady nr 1 określonej w załączniku do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004, art. 80 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 oraz akapitu ostatniego art. 32 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych, art. 8 rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r., art. 34,35, 36 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1260/1999, art. 65 § 2 k.c. w związku z § 3 ust. 3 pkt 4 umowy, art.6, art. 351<sup>1</sup> k.c. i art. 9a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, art. 6 k.c. w związku z § 3 ust. 3 pkt 4 umowy, art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. Powołując się na te podstawy, wniósł „o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego (...) poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki 149 479 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty” bądź o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W orzecznictwie nie ma wątpliwości - stanowisko to jest także podzielane w literaturze – że postępowanie przed sądem drugiej instancji jest, ze względu na przyjęty model apelacji pełnej, kontynuacją postępowania pierwszoinstancyjnego. To oznacza, że sąd odwoławczy jest sądem merytorycznym, który zawsze powinien poczynić własne ustalenia faktyczne i na ich podstawie dokonać oceny prawnej dochodzonego roszczenia. Nie może więc – inaczej niż w systemie rewizyjnym – ograniczyć się jedynie do skontrolowania prawidłowości rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Na sądzie odwoławczym, podobnie jak na sądzie pierwszej instancji, spoczywa zatem obowiązek wskazania w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenia faktów, które uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa (art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, nie publ.).

Zakres odpowiedniego zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji zależy jednak od treści wydanego orzeczenia, przebiegu postępowania odwoławczego, a także od podejmowanych przez sąd odwoławczy działań procesowych, wynikających z zarzutów apelacji i limitowanych granicami apelacji. W wypadku orzeczenia oddalającego apelację, bez uzupełniania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji postępowania dowodowego, sąd odwoławczy nie musi powtarzać prawidłowo dokonanych ustaleń faktycznych; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11). Powinien jednak wówczas wótczunkować się do wszystkich zarzutów apelacji i wyjaśnić dlaczego zarzuty te uznał za nieuzasadnione; wystarczy przy tym przytoczenie w uzasadnieniu orzeczenia - jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia - art. 385 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 lutego 1998 r. III CKN 372/97, nie publ. oraz z dnia 8 października 1998 r. II CKN 923/98, OSNC 1999, z. 3, poz. 60).

W sprawie, w której została wniesiona rozpoznawana skarga kasacyjna, 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 zawiera nawet stwierdzenia, że Sąd drugiej instancji podziela ustalenia pierwszoinstancyjne i przyjmuje za własne. Można jedynie domyślać się, że ustalenia Sądu pierwszej instancji zostały uznane za prawidłowe i stanowią podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Kwestia ta nie może jednak - co podkreślano w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11) - pozostawać w sferze domysłów, lecz musi być jednoznacznie wyjaśniona w uzasadnieniu sądu drugiej instancji.

W tej sytuacji, zarzut skarżącego, że zakwestionowany wyrok został wydany z naruszeniem art. 328 § 2 k.p.c., polegającym na niewskazaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, należało uznać za uzasadniony. Nie można również odmówić racji skarżącemu, że wada uzasadnienia zaskarżonego wyroku polega także na nieustosunkowaniu się Sądu odwoławczego do wszystkich zarzutów apelacyjnych. Apelacja powoda została oparta nie tylko na zarzutach naruszenia prawa procesowego, przedstawionych w tzw. części historycznej uzasadnienia, ale także na całkowicie pominiętych we wspomnianej części uzasadnienia zarzutach naruszenia prawa materialnego, głównie wspólnotowego, przedstawionych w jedenastu punktach. Zamieszczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ogólnikowe stwierdzenie, „że brak jest potrzeby odnoszenia się w sposób szczegółowy do poszczególnych zarzutów apelacji, z których znaczna część wykracza poza zakres zaskarżonego rozstrzygnięcia”, nie czyni zadość wymaganiu - co trafnie zarzucił skarżący - ustosunkowania się Sądu do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego i wyjaśnienia dlaczego zarzuty te są nieuzasadnione. Rację ma skarżący, że przytoczone stwierdzenie Sądu nie pozwala też ustalić, które zarzuty - według Sądu - wykraczają poza zakres zaskarżenia i co ten zwrot, wobec zaskarżenia apelacją wyroku w całości, oznacza.

Zarzut wydania zaskarżonego wyroku z naruszeniem art. 382 k.p.c. polega - zdaniem skarżącej - na pominięciu przy rozstrzygnięciu sprawy dowodu z pisma spółki B. Inc. z dnia 29 lipca 2008 r. Dowód ten został przedstawiony przez powódkę w piśmie procesowym z dnia 17 sierpnia 2011 r. w związku z zakwestionowaniem przez pozwanego podstawy ustalenia wynagrodzenia zmiennego należnego Fundacji P. A. z tytułu umowy zawartej przez powódkę z tą fundacją. W przekonaniu skarżącej przytoczony dowód podważył zarzut pozwanego, że podstawa ustalenia wynagrodzenia zmiennego nie została wykazana. Tymczasem Sąd, dzieląc podniesiony przez pozwanego zarzut, nie odniósł się - co potwierdza treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku - do przytoczonego dowodu. W tej sytuacji nie można odeprzeć zarzutu, że Sąd drugiej instancji z naruszeniem art. 382 k.p.c. orzekł z pominięciem części materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji i postępowaniu apelacyjnym. Sąd Najwyższy nie może bowiem samodzielnie rekonstruować powodów, którymi kierował się Sąd odwoławczy, a w szczególności dociekać, dlaczego uznał on, mimo dowodu przedstawionego przez powódkę, że podstawa wynagrodzenia zmiennego nie została wykazana.

Ze względu na to, że kontrola kasacyjna potwierdziła wady uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w tym niewskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, przedwczesne byłoby dokonywanie ocen w zakresie podnoszonych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia prawa materialnego, albowiem warunkiem ich dokonania jest prawidłowo ustalona podstawa faktyczna rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, 126). Można zatem poczynić jedynie ubocznie następujące uwagi.

W skardze kasacyjnej skarżąca zarzuciła, powtarzając zarzuty apelacyjne, naruszenie Zasady nr 1 „załącznika do rozporządzenia Komisji (WE) nr 448/2004”.

W związku z tymi zarzutami należy zauważyć, że wspomniany załącznik nie jest, jak wskazano w skardze kasacyjnej, załącznikiem 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 wydatków, jakie muszą spełniać wydatki na działanie współfinansowane z funduszy strukturalnych, i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1145/200 (Dz. Urz. L 72 z 11.3.2004, s. 66). Jest on 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). Nieścisłość ta jest najprawdopodobniej spowodowana tym, że rozporządzenie nr 1685/2000 zostało znowelizowane rozporządzeniem nr 448/2004, a zmiana polegała na zastąpieniu w całości nowym dotychczasowego załącznika rozporządzenia nr 1685/2000. Wyraźnie wynika to z art. 2 rozporządzenia nr 448/2004 [„Załącznik do rozporządzenia (WE) nr 1685/2000 zastępuje się tekstem zawartym w Załączniku do niniejszego rozporządzenia.”] i motywu (7) preambuły tego aktu [„Dla większej przejrzystości i wygody należy zmienić w całości brzmienie Załącznika do rozporządzenia (WE) nr 1685/2000.”], a potwierdza to orzecznictwo ETS (por. wyrok z dnia 8 marca 2007 r. w sprawie C-289/05, Länsstyrelsen i Norbottens län p. Lapin Liitto, Zb.Orz. 2007, I-1965). Zasady zawarte w tym załączniku są jednak powszechnie określane jako „zasady rozporządzenia nr 448/2004”, także w dokumentach oficjalnych, w tym we wspomnianych Wytycznych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego. Przytoczona w punktach 1 – 5 skargi podstawa kasacyjna odwołuje się więc do rozporządzenia nr 448/2004, zamiast do rozporządzenia nr 1685/2000, podobnie zresztą jak Sądy obu instancji w uzasadnieniach swoich wyroków, a także pozwany w odpowiedzi na skargę kasacyjną.

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. 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 [A. Filipek, *Fundusze Unii Europejskiej. Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006. Perspektywa finansowa 2007 – 2013*, Warszawa 2009, s. 32]. Wspomniane Wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego zawierają ich wykładnię [M. Rutkowski, *Kwalifikowalność wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (w:) Zarządzanie projektami współfinansowanymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach ZPORR 2004 – 2006*, Pomorskie Studia Regionalne, Gdańsk 2006, s. 105]. Załącznik do rozporządzenia nr 1685/2000 (nieściśle określany jako załącznik do rozporządzenia nr 448/2004) ma więc bezpośrednie zastosowanie do kwalifikowalności wydatków w ramach perspektywy finansowej 2004 - 2006. Rozporządzenie nr 1685/2000 utraciło moc obowiązującą w dniu 16 stycznia 2007 r., na podstawie art. 54 ust. 1 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (Dz. Urz. L 371 z 27.12.2006, s. 1 ze zm.), ten sam przepis stanowi jednak, że przepisy uchylonego rozporządzenia 1685/2000 nadal mają zastosowanie do pomocy zatwierdzonej na mocy rozporządzenia (WE) nr 1260/1999.

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 EFRR, jest niezbędny dla realizacji projektu, racjonalny, rzetelnie udokumentowany i możliwy do zweryfikowania oraz spójny z obowiązującymi przepisami. 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.

Odnośnie 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.) należy zauważyć, 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. Wydaje się, 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.

Treść obydwu przepisów jest jednak zbliżona i wyraża zasadę niepodzielności płatności na rzecz beneficjentów, która obowiązywała zarówno w perspektywie finansowej 2004 – 2006, jak i w perspektywie 2007 – 2013. 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”. Podobnie przepis art. 80 rozporządzenia nr 1083/2006 stanowi, iż „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”. Jednakże wskazana 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 (błąd całego systemu zarządzania i kontroli w odniesieniu nie tylko do tej operacji)” [por. A. Jankowska (w:) *Fundusze strukturalne oraz Fundusz Spójności*, red. T. Kierzkowski, Warszawa 2009, s. 602]. Zasada niepodzielności płatności nie ma więc charakteru absolutnego i wydaje się, że w niniejszej sprawie doznaje ona wyjątków z względu – jeżeli ustalenia faktyczne potwierdzą to - na nieprawidłowości w realizacji projektu i przedłożenie do rozliczenia faktury dotyczącej wydatku niekwalifikowanego.

Odnosząc zarzutu niezastosowanie 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 należy zauważyć, 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, wydaje się zatem, że nie ma on znaczenia dla oceny wykonania umowy zawartej przez strony.

W związku z zarzutem niezastosowanie art. 34, 35 i 36 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1260/1999 należy natomiast podnieść, że przytoczone przepisy dotyczą monitorowania pomocy w celu dostarczania koniecznych informacji Komisji Europejskiej, a nie obowiązków stron wynikających z zawartej przez nie umowy.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji (art. 398 § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.).

