

**Sygn. akt VI ACa 859/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 22 lutego 2019 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący - Sędzia SA Ryszard Sarnowicz

Sędziowie: SA Krzysztof Tucharz

SO del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w Ł.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) oraz (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 września 2018 r., sygn. akt XXV C 1805/16

I. prostuje oczywistą omyłkę w komparycji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce słów „(...) wpisuje (...);

II. oddala apelację;

III. zasądza od (...) sp. z o.o. w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej oraz (...) w W. kwoty po 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt **VI ACa 859/18**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 listopada 2016 r. (...) Sp. z o. o. w Ł. wniosła o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od pozwanych Skarbu Państwa i (...) 100 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwaniu (...) oraz Skarb Państwa, w imieniu którego działał (...) wnosili o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 5 września 2018 r. (sygn. akt XXV C 1805/16) Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanych zwrot kosztów postępowania. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Spółka (...) dysponowała licencją udzieloną jej przez (...) na przeprowadzenie testu systemu (...) na terytorium Polski, na okres do 31 grudnia 2012 r., pod warunkiem, że zostanie wpłacona kwota w wysokości co najmniej 15% wartości wynagrodzenia za udzielenie licencji do 31 grudnia 2010 r. Nawet w przypadku wypłacenia pełnego wynagrodzenia w kwocie 2 000 000 euro do 31 grudnia 2012 r. (...) utraci zezwolenie na korzystanie z systemu (...), jeżeli przed tą datą nie ustali z (...) warunków jego dalszego użytkowania. Na podstawie tej licencji Spółka (...) rozpoczęła świadczenie usługi polegającej na przesyłaniu środków pieniężnych oraz ich wypłacie na podstawie wiadomości SMS bez konieczności użycia kart płatniczych – nawiązując współpracę z bankami i innymi instytucjami finansowymi. W dniu 20 lutego 2009 r. zawarła z (...) Bankiem S. A. umowę o dokonywanie rozliczeń transakcji z systemu (...), której przedmiotem było określenie zasad rozliczania przez bank transakcji w złotych i euro na podstawie dostarczanych bankowi w formie elektronicznej przez powodową spółkę plików rozliczeniowych, zawierających zestawienia transakcji, pochodzących z systemu (...) (§ 1 ust 1 umowy). W umowie określono, że system (...) stanowi platformę technologiczną umożliwiającą realizację zleceń płatności, składanych przez zleceniodawców (klientów banków) przy pomocy różnych kanałów dostępu. W celu realizacji płatności od beneficjenta płatności wymagane było posiadanie telefonu komórkowego, na który przesyłana była informacja o możliwości realizacji płatności w bankomacie (podjęcia gotówki) (§ 1 ust 2 umowy). W dniu 30 grudnia 2009 r. Spółka zawarła umowę licencyjną z Bankomat (...) Sp. z o. o. na mocy której udzieliła Bankomat (...) Sp. z o.o. niewyłącznej licencji na wykorzystanie systemu (...) na terytorium Polski. Na mocy tej umowy spółka (...) uprawniona była do wykorzystywania systemu (...) zgodnie z jego funkcjonalnością i świadczenia usług w oparciu o działanie tego systemu. Kolejną umowę Spółka (...) zawarła w dniu 25 czerwca 2010 r. z Bankiem (...) S. A., w której określono zasady i warunki włączenia banku do systemu (...). W umowie przewidziano, że Bank zostanie włączony do systemu (...) jako bank wpłacający, który udostępni system w sieci bankomatów, tak aby beneficjenci mogli realizować elektroniczne dyspozycje płatności. W dniu 15 października 2010 r. (...) zawarła z Towarzystwem (...) S. A. w G. umowę o współpracy, która określała zasady i warunki włączenia (...) S. A. do systemu (...). W umowie przewidziano, że (...) zostanie włączony do systemu (...) jako podmiot wpłacający, który udostępni system w sieci bankomatów, tak aby beneficjenci mogli realizować elektroniczne dyspozycje płatności. Ponadto w dniu 26 października 2011 r. (...) zawarła z (...) z siedzibą w L. umowę o współpracy, która określała zasady i warunki włączenia spółki (...) Ltd jako podmiotu wpłacającego do systemu (...) oraz zasady i warunki realizacji wypłaty środków na podstawie elektronicznej dyspozycji płatności.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, iż w dniu 30 października 2009 r. (...) złożyła do (...) w W. wniosek o dofinansowanie realizacji projektu nr (...) w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka realizacji projektu pt. „(...)”. Celem projektu było zastosowanie technologii opartej na wynikach prac badawczo-rozwojowych oraz zakup licencji na opatentowaną technologię, dzięki której stworzona zostanie nowa w skali międzynarodowej usługa przesyłania środków pieniężnych bezpośrednio na bankomaty lub terminale (...), z możliwością ich podjęcia przy użyciu telefonu komórkowego obsługującego wiadomości SMS. Objęta wnioskiem o dofinansowanie usługa miała zostać wprowadzona na rynki Europy Środkowej i Wschodniej, a w pierwszej kolejności na terenie Polski. Miała ona umożliwić wprowadzenie nowego produktu, czyli usługi polegającej na wysyłaniu środków finansowych z konta bankowego, karty kredytowej lub e-walletu do dowolnego bankomatu lub terminala (...) i natychmiastową wypłatę przekazanych środków pieniężnych bez użycia karty lub innego dedykowanego rozwiązania, a jedynie przy wykorzystaniu telefonu komórkowego obsługującego wiadomości SMS. We wniosku wskazano, że projekt pozwoli na świadczenie innowacyjnej na skalę światową usługi dzięki wykorzystaniu opatentowanej przez hiszpańską firmę (...) technologii, zaś usługa nie byłaby możliwa bez opracowanego przez wnioskodawcę rozwiązania w postaci uniwersalnego konektora do banku, które to rozwiązanie umożliwi świadczenie usługi w systemie międzynarodowym. Nowy produkt miał się odróżniać od istniejących na rynku następującymi parametrami: transakcjami w systemie międzynarodowym, grupą odbiorców usługi, różnorodnością walut i kanałami wypłaty środków pieniężnych. We wniosku wskazano, że w ramach projektu wnioskodawca zakupi opatentowaną technologię przesyłania pieniędzy na terenie Europy środkowowschodniej (...). Kwota kosztów kwalifikowalnych przeznaczonych na zakup ww. technologii została oszacowana na 16 159 228,88 zł. Umowę pomiędzy (...) a Spółką (...) zawarto w dniu 5 września 2012 r., była to umowa o dofinansowanie oznaczona numerem (...), była to umowa o dofinansowanie i dotyczyła projektu „(...)”. Przedmiotem umowy było udzielenie przez (...) dofinansowania na realizację tego projektu ze środków

publicznych w ramach pomocy wspólnotowej z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego objętego celem konwergencja w Polsce, realizowanego m. in. na podstawie Rozporządzenia Komisji (WE) 800/2008. Na mocy § 2 ust. 2 umowy (...) zobowiązała się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie od 1 kwietnia 2012 r. do 31 grudnia 2015 r., z należytą starannością, zgodnie z umową i jej załącznikami, w szczególności opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, oraz przepisami prawa krajowego i wspólnotowego. (...) w § 4 ust. 1 w zw. z § 5 ust. 1 zobowiązała się do udzielenia (...) dofinansowania na realizację projektu do maksymalnej wysokości 18 958 800 zł, po spełnieniu warunków wynikających z umowy oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 7 kwietnia 2008 r. w sprawie udzielania przez (...) pomocy finansowej w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007 – 2013. Zgodnie z § 5 ust. 3 umowy, okres kwalifikowalności wydatków dla Projektu rozpoczął się w dniu 1 kwietnia 2012 r. i kończył się w dniu 31 grudnia 2015 r. W myśl § 5 ust. 5 umowy o dofinansowanie, w przypadku rozpoczęcia realizacji projektu przed dniem rozpoczęcia okresu kwalifikowalności, o którym mowa w § 5 ust. 3 umowy, wszystkie wydatki w ramach projektu stają się niekwalifikowane. Działanie takie dodatkowo stanowi przesłankę wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. Zgodnie z § 5 ust. 6 umowy o dofinansowanie i § 1 ust. 8 pkt 4 rozporządzenia (...), za rozpoczęcie realizacji projektu uznaje się dzień rozpoczęcia robót budowlanych lub dzień zaciągnięcia pierwszego zobowiązania beneficjenta do zamówienia towarów, usług lub robót budowlanych związanych z realizacją projektu. Nie stanowią rozpoczęcia realizacji projektu czynności podejmowane w ramach działań przygotowawczych, w szczególności studia wykonalności, usługi doradcze związane z przygotowaniem inwestycji, w tym analizy przygotowawcze (techniczne, finansowe, ekonomiczne) oraz przygotowanie dokumentacji związanej z wyborem wykonawcy. Na podstawie § 11 ust. 2 umowy o dofinansowanie, (...) zobowiązała się do ponoszenia wszystkich wydatków kwalifikujących się do objęcia wsparciem z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności i przejrzystości oraz do dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z jej realizacją. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy o dofinansowanie, w celu uzyskania dofinansowania powódka zobowiązana była do składania wniosków o płatność, a w przypadku płatności stanowiących refundację poniesionych wydatków, dodatkowo do składania dokumentów potwierdzających poniesione koszty. W ramach realizacji projektu, (...) w dniu 8 listopada 2012 r. wystąpiła z zapytaniem ofertowym dotyczącym zakupu licencji na opatentowaną technologię (...). Przedmiotem zamówienia było nabycie licencji do opatentowanej technologii przesyłania środków pieniężnych na terenie Europy środkowowschodniej, która ma na celu wprowadzenie unikalnej na skalę światową usługi przesyłania środków pieniężnych bezpośrednio na bankomaty i terminale (...), z możliwością ich podjęcia przy użyciu telefonu komórkowego, obsługującego wiadomości SMS, bez konieczności posiadania karty lub innego rozwiązania technologicznego. Zakup licencji do opatentowanej technologii przesyłania środków pieniężnych powinien umożliwić wejście na rynek docelowy unikalnej na skalę światową usługi przesyłania środków pieniężnych z konta bankowego, karty kredytowej lub e-walletu bezpośrednio do dowolnego bankomatu lub terminalu (...), a tym samym natychmiastowego wypłacania przekazanych środków finansowych przy wykorzystaniu telefonu komórkowego. W zapytaniu ofertowym wskazano również, że podłączenie rynków docelowych do systemu międzynarodowego wymaga nabycia licencji w celu podłączenia do centralnego systemu, znajdującego się w Hiszpanii, gdzie podłączone zostaną węzły regionalne lub krajowe. Zapytanie ofertowe z dnia 8 listopada 2012 r. skierowano do trzech podmiotów: (...) z siedzibą w M., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) S.A. z siedzibą w R.. W odpowiedzi na zapytanie wpłynęła jedynie oferta od spółki (...) z dnia 15 listopada 2012 r. wraz z patentem nr (...) na kwotę 13 020 000 zł, która została wybrana przez Spółkę do realizacji zamówienia. W dniu 14 grudnia 2012 r. (...) zawarła umowę licencyjną ze spółką (...), na podstawie której nabyła prawo do licencji do systemu (...) na terytoriach Europy Środkowo-Wschodniej, tj.: w Polsce, Słowacji, Bułgarii, Ukrainie, Czechach, Białorusi, Finlandii, Węgrach, Chorwacji, Słowenii, Bośni i Hercegowinie, Czarnogórze, Macedonii, Gruzji, Litwie, Łotwie, Estonii i Serbii. Wynagrodzenie netto za udzielenie licencji określone zostało na 13 020 000 zł.

W postępowaniu pierwszoinstancyjnym ustalono ponadto, iż od dnia 25 stycznia 2011 r. spółka (...) posiadała 625 udziałów w (...) o łącznej wartości 62 500 zł. W dniu 27 grudnia 2011 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) podjęło uchwałę w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego z kwoty 415 000 zł do kwoty 1 415 000 zł poprzez utworzenie 10 000 udziałów. Nowe udziały objęte zostały przez wszystkich wspólników, za wyjątkiem spółki (...), w wyniku czego udziały tej spółki spadły do poziomu 4,42 %. W dniu 19 września 2012 r. odbyło się

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...), na którym została podjęta uchwała o wyrażeniu zgody na nabycie udziałów w tej spółce przysługujących (...) celem ich umorzenia. W dniu 28 listopada 2012 r. została podpisana umowa przeniesienia udziałów w spółce, na mocy której (...) zbyła wszystkie należące do niej udziały na rzecz (...) w celu ich umorzenia. Uchwała w zakresie umorzenia udziałów (...) została przyjęta w dniu 30 listopada 2012 r. Od tego momentu spółka (...) przestała być formalnie wspólnikiem spółki (...). (...) złożyła w okresie od 23 stycznia 2013 r. do 7 kwietnia 2016 r. dziesięć wniosków o płatność, w tym dwa wnioski o wypłatę zaliczki. Na podstawie dziewięciu złożonych wniosków o wypłatę (płatność w ramach dziesiątego wniosku o płatność końcową nie została zrealizowana) pozwana wypłaciła powodce dofinansowanie (z uwzględnieniem zwrotów) na łączną kwotę 17 585 091,65 zł, co stanowiło 92,75% wartości przyznanego dofinansowania, w tym jako płatności zaliczkowe kwotę 9 990 340 zł. W ramach wypłaconej kwoty pozwana sfinansowała wydatki związane z zakupem opatentowanej technologii (...) w postaci licencji, w łącznej kwocie 9 745 533,75 zł. Pismem z 21 maja 2015 r. (...) zwróciło się o wyrażenie zgody na przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy na mający powstać podmiot (...) Sp. z o. o., przy czym 100% udziałów miało należeć do (...). (...) w piśmie z 14 lipca 2015 r. wskazała na konieczność przedstawienia szeregu dokumentów pozwalających na ocenę finansów i wiarygodności nowego podmiotu oraz umowy spółki i dokumentów potwierdzających przeniesienie przedsiębiorstwa – już po dokonaniu zdarzenia (czyli po zawarciu stosownych umów). W dniu 29 lipca 2015 r. (...) wniosła aportem do (...) zorganizowaną część przedsiębiorstwa (...) w zamian za objęcie przez (...) 950 udziałów o podwyższonym kapitale zakładowym (...). Po wniesieniu zorganizowanej części przedsiębiorstwa w majątku (...) pozostały jedynie składniki majątkowe o wartości rynkowej wynoszącej zdaniem tej Spółki o zł. Tego samego dnia Zgromadzenie Wspólników (...) podjęło uchwałę w sprawie wstąpienia przez (...) w prawa i obowiązki wynikające z umowy o dofinansowanie nr (...). W takiej sytuacji w dniu 30 lipca 2015 r. spółka (...) złożyła wniosek o aneks do umowy o dofinansowanie polegający na przeniesieniu praw i obowiązków z umowy na powodową spółkę. Załącznikiem do pisma był akt notarialny stwierdzający powzięcie uchwał spółek o przeniesieniu przedsiębiorstwa z 29 lipca 2015 r. Pomimo kolejnych pism powodowa spółka nie uzyskała jednoznacznej odpowiedzi – tj. zgody na przeniesienie praw i obowiązków lub jej odmowie.

Sąd I instancji ustalił również, iż w trakcie realizacji projektu, Urząd Kontroli Skarbowej w Ł. we wrześniu 2015 r. stwierdził nieprawidłowości w realizacji projektu dotyczące braku spełnienia przez (...) kryteriów wyboru projektu do dofinansowania, polegającego na rozpoczęciu projektu przed złożeniem wniosku o dofinansowanie oraz dokonania wyboru dostawców od podmiotu powiązanego kapitałowo z powodką i w rezultacie wykorzystania dofinansowania niezgodnie z zasadami dotyczącymi pomocy publicznej. W wyniku stwierdzonych przez Urząd Kontroli Skarbowej w Ł. nieprawidłowości (...) zleciła (...) S. A. z siedzibą w Ł. przeprowadzenie kontroli projektu z uwzględnieniem ustaleń dokonanych przez (...). Przeprowadzona 28 października 2015 r. kontrola projektu potwierdziła nieprawidłowości wskazane przez (...), naruszające § 5 ust. 3 i 5 umowy o dofinansowanie projektu. W wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych stwierdzono, że (...) jeszcze przed rozpoczęciem projektu osiągnęła cel projektu, gdyż posiadała już odpowiednią licencję na podstawie umowy ze spółką (...), a także zawarła już 5 umów z bankami i instytucjami finansowymi na korzystanie z usługi objętej umową o dofinansowanie. Kontrola zakończyła się wynikiem negatywnym i w konsekwencji zarekomendowano wypowiedzenie umowy. Wskutek działań związanych z wyzbywaniem się majątku, spółka (...) stała się niewypłacalna w grudniu 2015 r., a w dniu 22 kwietnia 2016 r. złożyła w Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Postanowieniem z dnia 21 listopada 2016 r. Sąd na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego oddalił ten wniosek. W piśmie z dnia 6 kwietnia 2016 r. (...) wezwała (...) do zwrotu środków w łącznej kwocie 9 745 533,75 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych od dnia wypłaty środków do dnia zwrotu, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Pismem z dnia 18 sierpnia 2017 r. (...) na podstawie § 12 ust. 3 pkt 2, pkt 5, pkt 8 w zw. z § 11 ust. 2 oraz § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 2 ust. 5 i § 12 ust. 2 pkt 6 w zw. z § 7 ust. 11 umowy o dofinansowanie z 5 września 2012 r. wypowiedziała (...) tą umowę ze skutkiem natychmiastowym oraz wezwała (...) do zwrotu wypłaconego dofinansowania w kwocie 17.392.893,53 zł w terminie 14 dni. W dniu 15 czerwca 2018 r. 2018 (...) wydała decyzję zobowiązującą do zwrotu dofinansowania, która jednak do daty zamknięcia rozprawy nie stała się ostateczna.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał zgłoszone powództwo za niezasadne. Poszukując materialnoprawnej podstawy ewentualnej odpowiedzialności pozwanych Sąd ten zwrócił uwagę, iż powód dochodził

odszkodowania z tytułu konkretnych czynności (...) związanych z wykonywaniem umowy o dofinansowanie zawartej z (...), podnosząc, iż miały one charakter wykonywania władzy publicznej. W tym zakresie wskazano, iż zgodnie z art. 417 § 1 k. c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Jeżeli wykonywanie zadań publicznych zlecono innej osobie prawnej solidarnie z nią odpowiada wykonawca oraz zlecający wykonywanie Skarb Państwa (art. 417 § 2 k. c.). Powodowa Spółka – pomimo skierowanego do niej przez Sąd pytania - podkreślała, że celowo nie dochodzi roszczeń opartych na odpowiedzialności kontraktowej, gdyż również jej zdaniem nie doszło do przejścia na niego praw i obowiązków z umowy. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy badał sprawę jedynie pod kątem odpowiedzialności deliktowej pozwanych wywodzonej z zasad ogólnych.

W dalszym ciągu zważono, iż wskazywany przez powoda art. 417 k. c. nie znajdzie zastosowania w niniejszej sprawie. Działania i zaniechania (...) związane z realizacją umowy o dofinansowanie nie należą do sfery władczej, co wskazywano już w orzecznictwie – m. in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. IV CSK 12/13 oraz na spójne w tym zakresie orzecznictwo sądów powszechnych. W takiej sytuacji w pierwszej kolejności Sąd I instancji ocenił, iż brak było możliwości uwzględnienia w takiej sytuacji roszczenia skierowanego przeciwko Skarbowi Państwa. Opisane przez powoda zdarzenia nie mieściły się bowiem w sferze działań publicznych, a więc Skarb Państwa nie ponosi za nie odpowiedzialności. W takiej sytuacji powództwo względem Skarbu Państwa zostało oddalone w całości.

Oceniając z kolei roszczenie skierowane przeciwko Agencji Sąd Okręgowy wskazał, iż nie jest on bezwzględnie związany podstawą prawną wskazaną w pozwie, a zgłoszone roszczenie powinno być oceniane na podstawie innych, aniżeli wskazana, podstaw prawnych. Ponownie zwracając uwagę, iż powód wyraźnie wskazywał, iż dochodzi roszczeń odszkodowawczych, żądanie pozwu – już tylko w stosunku do (...) – należało ocenić w oparciu o ogólne zasady odpowiedzialności deliktowej. Zgodnie z art. 416 k. c. osoba prawna odpowiedzialna jest za szkodę wynikłą z jej organu. Możliwą podstawą prawną był w ocenie Sądu Okręgowego również art. 430 k. c., zgodnie z którym kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Przepis ten przewiduje m. in. odpowiedzialność pracodawców za działania wynikające z winy jego pracowników. Dla powstania odpowiedzialności odszkodowawczej (obok winy określonych osób) konieczne jest ustalenie pozostałych przesłanek odpowiedzialności deliktowej, a więc bezprawności zdarzenia sprawczego, istnienia szkody i związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy owym zdarzeniem a szkodą (art. 415 k. c., art. 361 § 1 k. c.). Powodowa spółka wskazała trzy konkretne zdarzenia, w których dopatruje się odpowiedzialności pozwanej Agencji. Były to: 1) żądanie zwrotu dofinansowania w całości, m. in. ze względu na twierdzenia o powiązaniach kapitałowych, 2) odmowa wypłaty ostatniej transzy dofinansowania oraz 3) instrukcje zmuszające (...) do przeniesienia praw z umowy na powodową spółkę, a następnie zwlekanie z wydaniem zgody na to przeniesienie.

Kwestia zwrotu dofinansowania opisanego w umowie z dnia reguluje art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych. W razie stwierdzenia, że środki przekazane na realizację programów finansowanych ze środków europejskich zostały wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem albo nienależnie, właściwa instytucja wzywa do ich zwrotu w terminie 14 dni (art. 207 ust. 8 ustawy). W razie bezskutecznego upływu terminu właściwa instytucja wydaje decyzję administracyjną, przy czym beneficjent zobowiązany jest do zwrotu środków z odsetkami w terminie 14 dni od chwili doręczenia ostatecznej decyzji. Dochodzenie zwrotu środków możliwe jest również na drodze cywilnej, zwłaszcza gdy udzielono zabezpieczenia np. w postaci weksla. W ocenie Sądu I instancji pierwsze zdarzenie nie mogło spowodować powstania roszczenia powódki już ze względu na konstrukcję odpowiedzialności odszkodowawczej. Roszczenie odszkodowawcze powstaje tylko wówczas, gdy równocześnie spełnione zostały dwie zasadnicze przesłanki: bezprawności zdarzenia sprawczego oraz powstanie szkody. W sprawie niniejszej nie było możliwe równoczesne spełnienie obu tych przesłanek. Na datę wniesienia pozwu pozwana Agencja zgłosiła jedynie żądanie zwrotu środków. Tego rodzaju zachowanie pozwanej może być zgodne z prawem albo też bezprawne. Gdyby wezwanie było zgodne

z prawem – to w oczywisty sposób nie doszłoby do powstania roszczenia odszkodowawczego ze względu na brak bezprawności. Jeśli jednak wezwanie byłoby bezprawne (w szczególności nie istniały podstawy do zwrotu środków), to z kolei nie powstała szkoda. Wystosowanie wezwania w trybie art. 207 ust. 8 ustawy o finansach publicznych nie powoduje automatycznie żadnego uszczerbku w majątku. Niezależnie od przyjętej kwalifikacji takiego zdarzenia z punktu widzenia prawa cywilnego (np. oświadczenie woli zbliżone do wypowiedzenia umowy, wezwanie do zapłaty) szkodą może być dopiero spełnienie świadczenia opisanego w wezwaniu. W przypadku braku reakcji beneficjenta do spełnienia świadczenia może dojść dopiero po wydaniu ostatecznej decyzji lub na skutek postępowania sądowego. W obu wypadkach nakaz zwrotu środków jest poprzedzony oceną skuteczności i zgodności z prawem wypowiedzenia. Jeśli zostanie uznane za bezprawne (w tym nieważne z racji sprzeczności z ustawą lub umową albo choćby tylko bezskuteczne) to nie zostanie wydana decyzja w trybie art. 207 ust. 9 tej ustawy, ani wyrok zasądający. Innymi słowy bezprawność wezwania do zwrotu środków nie może skutkować powstaniem szkody. Ponadto marginalnie Sąd I instancji zważył również, iż wydanie przez pozwanego decyzji administracyjnej z dnia 15 czerwca 2018 r. zobowiązującej do zwrotu środków w trybie art. 207 ust. 9 ustawy nie mogło wpływać na powstanie roszczeń odszkodowawczych. Decyzja ta na chwilę zamknięcia rozprawy nie była jeszcze ostateczna. Natomiast bezprawność tej decyzji mogłaby doprowadzić do wydania wyroku zasądającego dopiero po stwierdzeniu bezprawności decyzji w odpowiednim postępowaniu stosownie do art. 417<sup>1</sup> § 2 k. c. Drugie wskazywane przez powoda zdarzenie polegać miało na odmowie wypłaty ostatniej transzy dofinansowania. Zdaniem Sądu Okręgowego niezależnie od prawidłowości działań pozwanego powodowi nie przysługuje legitymacja do dochodzenia roszczeń powstałych na podstawie umowy o dofinansowanie.

W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, iż zgodnie z art. 509 § 1 k. c. przelew wierzytelności jest dopuszczalny o ile nie sprzeciwia się m. in. zastrzeżeniu umownemu wykluczającego taką możliwość. Umowa o dofinansowanie zawiera wyraźne zastrzeżenie uprzedniej zgody (...) na przeniesienie praw i obowiązków wynikających z tej umowy na podmiot trzecie. Taka zgoda nie została wyrażona. Już z tej przyczyny wszelkie wierzytelności wynikające z tej umowy pozostają przy jej stronach, w szczególności roszczenia o wypłatę dofinansowania pozostają przy spółce (...). Uchwała z 29 lipca 2015 r. wniesienia przedsiębiorstwa jako aportu do spółki jest zatem bezskuteczna w zakresie praw i obowiązków wynikający z umowy o dofinansowanie. Z punktu widzenia sprawy niniejszej oznacza to, że powód nie może dochodzić roszczenia przysługującego innemu podmiotowi. W dalszym ciągu zważono tu, iż postępowaniem, w którym należy rozpatrywać ewentualną bezprawność odmowy wypłaty odszkodowania, jest właśnie proces przeciwko (...) jako stronie umowy o dofinansowania o zapłatę tegoż dofinansowania. Jednak taki proces powinna wytoczyć spółka (...) i proces taki w pierwszej instancji został zakończony oddaleniem powództwa.

Wreszcie trzecim zdarzeniem mogącym powodować odpowiedzialność pozwanych było nierzetelne – zdaniem powoda – zachowanie pozwanej Agencji wobec wniosku powoda o przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie. W szczególności chodziło o udzielenie nieprawidłowych instrukcji odnośnie sposobu przeniesienia praw z umowy oraz zwlekanie z wyrażeniem zgody na to przeniesienie. W ocenie Sądu I instancji sposób postępowania pozwanej Agencji (oraz podmiotów z nią współpracujących) po złożeniu przez powoda stosownych wniosków o wyrażenie zgody, należało uznać za niezgodny z zasadami lojalności kontraktowej i samą umową o dofinansowanie łączącą ją z (...). Zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k. c. wierzyciel powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno - gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W szczególności wierzyciel powinien powstrzymać się od wszelkich działań utrudniających wykonanie zobowiązania dłużnika. Wskazana umowa o dofinansowanie wyraźnie wskazywała, że zgoda na przeniesienie praw i obowiązków płynących z tej umowy musiała zostać wyrażona przed dokonaniem czynności skutkującej takim przeniesieniem. W tym kontekście instrukcje udzielone pismem z dnia należy uznać za ewidentnie wprowadzające w błąd. Osoby działające w imieniu pozwanej Agencji wskazały, że ta wyrazi zgodę po dokonaniu przeniesienia praw z umowy – zastrzegając sobie jednak prawo kontroli przyszłego kontrahenta. Również długotrwałość zajmowania stanowiska co do wyrażenia zgody powinna być oceniona negatywnie. Niezależnie od zarzutów jakie postawiono pozwanemu decyzja Agencji powinna zostać wyrażona możliwie szybko –zwłaszcza, jeśli z jakichś względów byłaby to decyzja negatywna. Nie można pomijać okoliczności, że umowa o dofinansowanie nie jest jedyną, jaką zawierają w ramach

swojej działalności podmioty gospodarcze, jak również że podmioty te funkcjonują w realiach rynkowych. Szybko wyrażona odmowa pozwoliłaby podjąć działania zaradcze: oczekiwanie na decyzję - jak słusznie podkreśla powód - doprowadziło do powstania niejasnej sytuacji prawnej co najmniej utrudniającej podejmowanie racjonalnych decyzji biznesowych. Rozważania te nie doprowadziły jednak Sądu I instancji do wniosku, iż pozwana Agencja ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą względem powoda. To nie powód, ale odrębna od niego spółka (...) zawarła umowę o dofinansowanie i tylko wobec tej drugiej spółki Agencja była zobowiązana do zachowania lojalności kontraktowej. Zgodnie z art. 443 k. c. okoliczność, że działanie lub zaniechanie stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego. Jednak czyn niedozwolony w znaczeniu art. 415 k. c. może mieć miejsce tylko wtedy, gdy sprawca szkody naruszył nie tylko obowiązek kontraktowy, ale obowiązek powszechny, ciążyący na każdym. Tymczasem w sprawie niniejszej taka sytuacja nie zachodziła: kwestionowane zachowanie Agencji naruszało jedynie obowiązki kontraktowe, a nie powszechnie obowiązujące regulacje prawne. To zaś oznacza, że po stronie powoda nie powstało roszczenie o naprawienie szkody wynikającej z czynu niedozwolonego. W realiach niniejszej sprawy nie można ponadto mówić o związku przyczynowo - skutkowym pomiędzy opisanym wyżej zachowaniem (...) a zmianami w majątku spółek (...). Pozwany wstępnie wyraził zgodę na zawarcie umowy przenoszącej prawa i obowiązki na nowo powstały podmiot - spółkę (...). Tymczasem zawarto umowę dotyczącą innego podmiotu - właśnie powodową spółkę (...), która istniała już od dłuższego czasu. W tej sytuacji skądinąd nieprawidłowe instrukcje pozwanego nie zostały zrealizowane, zaś (...) i powód dokonali czynności w oderwaniu od stanowiska pozwanego. Już to wskazuje na niemożność powstania roszczenia odszkodowawczego po stronie powoda.

Oddalając z tych przyczyn powództwo, Sąd Okręgowy o kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 99 Kodeksu postępowania cywilnego.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 września 2018 r. wniósł powód (...) Spółka z o. o. w W., zaskarżając go w całości. Skarżąca zarzuciła zaskarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie art. 361 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez błędną jego wykładnię prowadzącą do uznania, że powód na skutek działań (...) nie poniósł żadnej szkody, podczas gdy powód na podstawie wydanych instrukcji i uzasadnionego przypuszczenia, że prawa i obowiązki wynikające z Umowy o dofinansowanie będą skutecznie na niego przeniesione, jak też z uwagi na terminowość Projektu, poniósł konieczne wydatki w celu jego realizacji, których to wydatków nigdy by nie poniósł, gdyby nie brał udziału w realizacji Projektu, czyli gdyby nie instrukcje, zgodnie z którymi Projekt miał być przeniesiony na powoda jeszcze przed uzyskaniem zgody, a przede wszystkim:

a) to właśnie powód poniósł wydatki na ostatnią transzę płatności za Licencję w celu wywiązania się ze zobowiązania zakończenia realizacji Projektu w okresie jego kwalifikowalności (po długotrwałym oczekiwaniu na wyrażeniu zgody na przeniesienie Projektu na powoda) i nie otrzymał dofinansowania za ten wydatek, tak więc odmowa wypłaty ostatniej transzy dofinansowania miała bezpośredni skutek dla sytuacji finansowej powoda;

b) zostały poniesione wydatki w związku z przeniesieniem pracowników do powodowej Spółki, przepisaniem na powoda wszystkich umów z dostawcami i wykonawcami i inne podobne wydatki związane z przygotowaniem do realizacji Projektu przez powoda, których, gdyby nie wprowadzające w błąd działania (...), powód nigdy by nie poniósł;

2. naruszenie art. 361§ 2 k. c. poprzez błędną jego wykładnię prowadzącą do uznania, że Powód na skutek działań (...) nie poniósł żadnej szkody, podczas gdy:

a) bezprawne żądanie zwrotu środków pieniężnych spowodowało, w przeciwieństwie do twierdzenia Sądu, powstanie szkody po stronie powoda chociażby w postaci powstania niejasnej sytuacji finansowej utrudniającej podejmowanie decyzji, utraty zaufania partnerów biznesowych ze względu na niepewność finansową powoda i Projektu, aż w końcu upadku Projektu, a tym samym utraceniu wszystkich korzyści, które Projekt niewątpliwie by przyniósł; ustalenie wysokości szkody powinno nastąpić poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii odpowiedniego biegłego, którego Sąd nie powołał, co stanowi odrębny zarzut;

b) zachowanie (...) w odniesieniu do instrukcji jakie zostały udzielone odnośnie przeniesienia praw i obowiązków z umowy o dofinansowanie na powoda, jak nawet przyznał Sąd Okręgowy, było niezgodne z zasadami lojalności kontraktowej i samą umową o dofinansowanie, a właśnie to bezprawne działanie (...) doprowadziło do sytuacji, w której pozycja prawna Powoda była niejasna i nieustalona a dochodzenie roszczeń utrudnione;

c) wypłata ostatniej transzy dofinansowania na rzecz powoda była niemożliwa pomimo, że przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy nastąpiło zgodnie z instrukcją wskazaną przez (...),

3. naruszenie art. 217 k. p. c. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek niedokonania rzetelnej analizy sytuacji prawnej i faktycznej powoda, zaistniałej na skutek działań (...) i nierozpatrzenia szkód jakie powstały po stronie powoda w następstwie działań (...);

4. naruszenie art. 217 k. p. c. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek bezzasadnego oddalenia wniosku Powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność wyliczenia wysokości rzeczywistej szkody, jaką poniósł Powód w wyniku żądania przez (...) zwrotu dofinansowania oraz wartości Projektu, gdyby był on dalej realizowany.

Podnosząc powyższe zarzuty apelująca Spółka wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie powództwa i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu oraz o zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego.

Pozwani wnosili o oddalenie apelacji i zasądzenie od apelującego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja Spółki (...) nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty okazały się być nietrafne.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż apelujący niejako zakładał, iż brak było podstaw po stronie pozwanej Agencji do odmowy wypłaty dofinansowania, jak również ostatecznie do wypowiedzenia umowy. Tymczasem w realiach faktycznych sprawy niniejszej tego rodzaju działalności Agencji nie sposób było przypisać cech bezprawności, a przeciwnie – jej działania wynikały zarówno z bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy, jak również z uregulowań wynikających z łączącej strony umowy. I tak w pierwszej kolejności zauważyć należało, iż jak wynika z niekwestionowanych we wniesionym środku zaskarżenia okoliczności faktycznych ustalonych przez Sąd Okręgowy, przed zawarciem umowy o dofinansowanie, jej strona Spółka (...) nie tylko pozyskała licencję, na podstawie której mogła wdrażać usługę przesyłania środków pieniężnych bezpośrednio do bankomatu lub terminala (...) z możliwością ich podjęcia przy użyciu telefonu komórkowego. Co więcej – w tamtym okresie Spółka zawarła umowy z czterema instytucjami finansowymi, które dysponowały infrastrukturą potrzebną do wdrożenia i obsługi tego rodzaju usługi. Czynności te podejmowane były przed określonym w umowie okresem kwalifikowalności wydatków dla projektu, który zgodnie z § 5 ust. 3 umowy o dofinansowanie rozpoczął się w dniu 1 kwietnia 2012 r., zaś kończył w dniu 31 grudnia 2015 r. To spostrzeżenie, zgodnie z którym beneficjent rozpoczął realizację projektu przed rozpoczęciem okresu kwalifikowalności wydatków określonym w umowie o dofinansowanie, a nawet, iż system będący ideą Projektu działał już w pełnej funkcjonalności w 2010 r. wynika również wprost z Podsumowania ustaleń dokonanych w projekcie nr (...) „Wprowadzenie przełomowej na skalę międzynarodową usługi w zakresie transferu środków pieniężnych” w ramach prowadzonego audytu operacji Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka sporządzonego przez Urząd Kontroli Skarbowej w Ł.. Powyższe spostrzeżenie uprawniało Agencję do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym – w związku z § 12 ust. 3 pkt 3 łączącej strony umowy. Co więcej – zgodnie z § 12 ust. 5 umowy w przypadku rozwiązania umowy w trybach, o których mowa w ust. 1 – 3, beneficjentowi nie przysługiwało odszkodowanie.

W sprawie zachodziły jeszcze inne okoliczności wskazujące na prawidłowość działania Agencji. I tak zgodnie z art. 6c ust. 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu (...) (t. jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 310) podmiot, o którym mowa w ust. 1 (a zatem podmiot ubiegający się o udzielenie wsparcia), nie może dokonać zakupu towarów lub usług



od podmiotów powiązanych z nim osobowo lub kapitałowo; przez powiązania kapitałowe lub osobowe rozumie się wzajemne powiązania między podmiotem, o którym mowa w ust. 1, a wykonawcą, polegające na:

- 1) uczestniczeniu w spółce jako wspólnik spółki cywilnej lub spółki osobowej;
- 2) posiadaniu udziałów lub co najmniej 5% akcji;
- 3) pełnieniu funkcji członka organu nadzorczego lub zarządzającego, prokurenta, pełnomocnika;
- 4) pozostawaniu w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości, co do bezstronności w wyborze wykonawcy, w szczególności pozostawanie w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

Z okoliczności sprawy wynika, iż Spółka (...) posiadała pierwotnie 625 udziałów w Spółce (...) o łącznej wartości 62 500 zł. Mając na uwadze, iż w tamtym okresie kapitał zakładowy Spółki (...) wynosił 415 000 zł., udział (...) wynosił 15%. Tym samym nabycie towarów i usług od tej Spółki było wykluczone w związku z zakazem, o którym mowa w art. 6c ust. 2 pkt 2 ustawy o utworzeniu (...). Zwrócić należy uwagę, iż – uzupełniając w tym zakresie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy o okoliczności wskazane przez powodową Spółkę, a nie kwestionowane przez Agencję – sekwencja zdarzeń w związku z podwyższaniem kapitału zakładowego przez Spółkę przedstawiała się następująco: w dniu 27 grudnia 2011 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) podjęło uchwałę w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego; w dniu 5 września 2012 r. doszło do zawarcia umowy pomiędzy stronami niniejszego postępowania; dwa tygodnie później – w dniu 19 września 2012 r. odbywa się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników, które wyraża zgodę na nabycie przez Spółkę udziałów należących do hiszpańskiej Spółki (...); następnie w dniu 28 listopada 2012 r. zostaje zawarta umowa nabycia akcji; a dwa dni później – w dniu 30 listopada 2012 r. Zgromadzenie Wspólników podejmuje uchwałę w sprawie dobrowolnego umorzenia udziałów. Po kolejnych 12 dniach – w dniu 12 grudnia 2012 r. zostaje zawarta umowa o zakup licencji, a ostatecznie dopiero z dniem 20 czerwca 2013 r. dochodzi do wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym, dotyczącego zmian właścicielskich i obniżenia kapitałowego zaangażowania Spółki (...) do poziomu 4,42% udziałów w kapitale zakładowym Spółki (...). Dla oceny, czy umowa z dnia 12 grudnia 2012 r. została zawarta z podmiotem powiązany kapitałowo w rozumieniu art. 6c ust. 2 pkt 2 ustawy koniecznym było ustalenie, w jakiej dacie doszło do „obniżenia” udziałów Spółki (...) w kapitale zakładowym Spółki (...) poniżej wskazany w powyższym uregulowaniu poziom 5%. Powyższa okoliczność powinna zostać oceniona na płaszczyźnie wyznaczonej przez art. 199 § 7 Kodeksu spółek handlowych, zgodnie z którym w razie umorzenia wymagającego obniżenia kapitału zakładowego, umorzenie następuje z chwilą obniżenia kapitału zakładowego. Interpretując ten przepis wraz z art. 255 § 1 k. s. h., w myśl którego zmiana umowy spółki wymaga uchwały wspólników i wpisu do rejestru, uznać należy, iż w przypadku umorzenia udziałów (uchwała z dnia 30 listopada 2012 r.), skuteczność takiego umorzenia następuje dopiero z dniem wpisu – a zatem z dniem 20 czerwca 2013 r. Dopiero bowiem w tej dacie doszło definitywnie do obniżenia udziałów Spółki (...) w kapitale Spółki (...). Te rozważania prowadzą do wniosku, iż w dacie zawarcia umowy licencyjnej ze Spółką (...), strony wiązało ograniczenie wynikające z art. 6c ust. 2 pkt 2 ustawy. Tym samym po stornie pozwanej powstało dodatkowe uprawnienie do wypowiedzenia umowy, o którym mowa w jej § 12 ust. 3 pkt 3 umowy.

Przechodząc do bezpośredniej oceny podniesionych w apelacji zarzutów, w tym w pierwszej kolejności zarzutu naruszenia prawa procesowego, zwrócić należy uwagę, iż apelujący zarzuca tu z jednej strony niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś z drugiej – bezzasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, przy czym poprzez ten dowód – jak należy wnioskować – skarżący zmierzał do wykazania wysokości poniesionej przez powoda szkody. Z uzasadnienia tych zarzutów wnioskować należy, iż również pierwszy z nich Spółka wiąże z oddaleniem wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Zważyż tu należy, iż dowód z opinii biegłego nie jest środkiem dowodowym, przy pomocy którego możliwym byłoby wykazanie, że wskazywana przez powoda szkoda w ogóle zaistniała. Przeciwnie – po zaoferowaniu materiału procesowego, obrazującego zaistnienie szkody możliwe byłoby dopiero zgromadzenie materiału dowodowego pozwalającego na

dokonanie ustaleń faktycznych co do jej wysokości. Tego rodzaju materiału procesowego, z którego wynikałoby iż w majątku powoda powstała jakakolwiek szkoda nie zaoferowano. Już zatem tylko z tej przyczyny wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na tak wskazaną tezę nie mógł być dopuszczony. Dalsze wątpliwości na tym tle rodzi również obecnie prezentowana przez powoda argumentacja we wniesionym środku zaskarżenia – wnioskować należy (zestawiając zarzut naruszenia art. 217 k. p. c. z zarzutami naruszenia prawa materialnego), iż obecnie powodowa Spółka wywodzi swoje roszczenie z pisma (...) Agencji (...) z dnia 14 lipca 2015 r., w którym Agencja ta poinformowała, iż otrzymanie dofinansowania w trybie konkursowym w ramach Działania (...) nie wyklucza z góry możliwości przeniesienia praw i obowiązków z Umowy o dofinansowanie. Trudno do prawdy na podstawie takiej informacji uznać, iż istniało tu jakiegokolwiek zobowiązanie zaciągnięte przez (...) Agencję (...) (działającą w imieniu pozwanej (...)), do zawarcia umowy przenoszącej prawa i obowiązki. Nie sposób też przyjąć – jak widzi to apelujący, iż po otrzymaniu takiego pisma oraz na tle wyżej wskazanych okoliczności (z których wynika wprost, iż umowa została zrealizowana jeszcze przed rozpoczęciem okresu kwalifikowalności), iż powodowa Spółka mogła jakkolwiek realnie przypuszczać, iż umowa ze strony pozwanej Agencji będzie w dalszym ciągu wykonywana. Nie tylko zatem powód nie udowodnił, iż poniósł tak wskazywaną szkodę (a dopiero po takim udowodnieniu możliwe było przeprowadzenie dowodów pozwalających na dokonanie ustaleń co do jej wysokości), ale również wątpliwym jest, aby wskazywane przez niego działania mogły być jakimkolwiek źródłem odszkodowawczej odpowiedzialności pozwanego.

Za niezasadne uznano również zarzuty naruszenia prawa materialnego. Pierwszy z tych zarzutów został już częściowo wyżej omówiony. Dodatkowo zważyć należy, iż skoro umowa nie była prawidłowo wykonywana, uzyskane dofinansowanie – niezależnie od tego, czy doszłoby do zawarcia postulowanego przez spółkę (...) aneksu, czy też nie – i tak podlegałoby zwrotowi – z przyczyn leżących po stronie beneficjenta. W takiej sytuacji wobec braku bezprawności działania po stronie pozwanej, niezależnie od wysokości poniesionych przez powoda i jego poprzednika nakładów na wykonanie tego kontraktu, nie mogły one być skutecznie dochodzone w ramach roszczeń odszkodowawczych. Druga część uzasadnienia tego zarzutu wskazuje, iż doszło do przeniesienia pracowników do nowej spółki, przepisania wszystkich umów na nową Spółkę i innych poniesionych wydatków tego rodzaju. Po raz kolejny wskazując tu, iż twierdzenia co do poniesienia takich kosztów nie zostały poparte jakimkolwiek materiałem procesowym (a w istocie tak sformułowane dopiero na etapie postępowania apelacyjnego), zwrócić należy uwagę, iż skarżący nie jest w stanie nawet na tym etapie sformułować jakichkolwiek precyzyjnych twierdzeń co do zakresu tak wskazywanej szkody. Co więcej z twierdzeń skarżącego nie sposób zorientować się jaką część tych kosztów poniosła spółka powodowa, a jaką Spółka (...). Jak się jednak wydaje – nawet przy podzieleniu stanowiska Sądu Okręgowego, iż brak odpowiedzi Agencji (jej przedstawiciela) na wniosek o zawarcie aneksu obrazującego podmiotowe przekształcenia po stronie beneficjenta, stanowił przejaw braku lojalności, to zwrócić należy uwagę, iż wskazywane obecnie przez apelującego czynności związane z „przeniesieniem” pracowników i umów do nowego podmiotu, nastąpiły przed wystąpieniem z Wnioskiem o aneks (27 lipca 2015 r.), a zatem czynności te były podejmowane wyłącznie na podstawie przywoływanego już pisma (...) S. A. z dnia 14 lipca 2015 r., w którym oświadczono jedynie, iż takie przeniesienie nie jest z góry wykluczone. W takiej sytuacji należało, iż podejmując te działania, przy jednoczesnym braku kategorycznej zgody drugiej strony umowy na dokonanie w niej przekształceń podmiotowych, powód działał na własne ryzyko.

Za niezasadny należało uznać również drugi z zarzutów naruszenia prawa materialnego. Zarzut ten zakłada, iż wypełnienie przez stronę umowy czynności, o których mowa w piśmie (...) S. A. z dnia 14 lipca 2015 r. nakładało obowiązek zawarcia przez Agencję (jej przedstawiciela) postulowanego aneksu. Jak już wskazano tego rodzaju obowiązku Sąd Apelacyjny nie dostrzega. Nie sposób też podzielić poglądu o pewnej niepewności, utrudniającej podejmowanie decyzji biznesowych – jak się wydaje sytuacja była całkowicie przejrzysta: stroną umowy była Spółka (...) i to ona zobowiązana była w dalszym ciągu do wykonywania umowy, póki podmiotowy układ stron tego stosunku obligacyjnego nie ulegnie zmianie. Wreszcie nie może zniknąć tu z pola widzenia wskazywana już okoliczność, zgodnie z którą umowa nie była w sposób prawidłowy realizowana przez pozwanego. Nie wdając się tu w rozważania co do tego, czy wypowiedzenie umowy przez (...) nastąpiło w sposób prawidłowy, uznać należało, iż pozwany będąc w tym zakresie profesjonalistą, powinien mieć pełną świadomość, iż podejmowane przez niego działania – takie jak zrealizowanie kontraktu co najmniej w znacznej części przed okresem kwalifikowalności, czy też zawarcie umowy z podmiotem poprzednio powiązanym kapitałowo, przy jednoczesnym niezakończeniu

czynności związanych z obniżeniem zaangażowania kapitałowego tego podmiotu, może stwarzać po stronie (...) realne uprawnienie do wypowiedzenia umowy. Mając na uwadze, iż ryzyko wypowiedzenia umowy zostało wywołane działaniami podejmowanymi przez poprzednika powodowej Spółki, określając parametry prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, okoliczności te powinny zostać przez niego wzięte pod uwagę.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż tak sformułowane przez powoda zarzuty w istocie łączą poniesioną przez niego szkodę wyłącznie z działalnością pozwanej Agencji. W pełni podzielić należy – również w świetle zarzutów apelacyjnych – stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy, zgodnie z którym brak było co do zasady – we wskazywanych przez powoda okolicznościach faktycznych – uwzględnienia roszczenia w stosunku do Skarbu Państwa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną – stosownie do art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i 391 § 1 k. p. c. Na koszty postępowania złożyły się koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została określona na podstawie §§ 10 ust. 2 w zw. z §§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) – w stosunku do Agencji oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.) w stosunku do Skarbu Państwa.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.