

Sygn. akt V CSK 60/19

POSTANOWIENIE

Dnia 2 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak

w sprawie z powództwa Gminy D.
przeciwko Wojewódzkiemu Funduszowi (...) w W.
o zapłatę,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 2 lipca 2019 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 13 czerwca 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej
kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł, tytułem kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W związku ze skargą kasacyjną pozwanego Wojewódzkiego Funduszu (...) w W. od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 czerwca 2018 r., sygn. akt I ACa (...) Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Tylko na tych

przesłankach Sąd Najwyższy może oprzeć rozstrzygnięcie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Dopuszczenie i rozpoznanie skargi kasacyjnej ustrojowo i procesowo jest uzasadnione jedynie w tych sprawach, w których mogą być zrealizowane jej funkcje publicznoprawne. Zatem nie w każdej sprawie, skarga kasacyjna może być przyjęta do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie rozpoznaje sprawy, a jedynie skargę, będącą szczególnym środkiem zaskarżenia. W judykaturze Sądu Najwyższego, odwołującej się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, jeszcze w okresie obowiązywania kasacji zostało utrwalone stanowisko, że ograniczenie dostępności i dopuszczalności kasacji nie jest sprzeczne z Konstytucją RP, ani z wiążącymi Polskę postanowieniami konwencji międzynarodowych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53).

Podstawowym celem postępowania kasacyjnego jest ochrona interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój prawa i jurysprudencji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/99, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 147).

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący oparł na przesłankach uregulowanych w art. 398⁹ § 1 pkt. 1 i 2 k.p.c. Przesłanki te nie zostały spełnione.

Według ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, przedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie skargi kasacyjnej ze względu na przesłankę istotnego zagadnienia polega na sformułowaniu tego zagadnienia i wskazaniu argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Musi przy tym chodzić o zagadnienie nowe, dotychczas nierozpatrywane w judykaturze, które zarazem ma znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 11, z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002, nr 12, poz. 151, z dnia 21 czerwca 2016 r., V CSK 21/16, nie publ., z dnia 15 czerwca 2016 r., V CSK 4/16, nie publ.).

Istotnych zagadnień prawnych skarżąca upatruje w konieczności wyjaśnienia:

1) jak należy rozumieć zawarte w art. 2 pkt 7 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 (dalej: „Rozporządzenie”), pojęcie „nieprawidłowości w przypadku, gdy jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego nie spowodowało, lecz mogło spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w świetle możliwości nałożenia na ten podmiot w myśl art. 98 ust. 2 Rozporządzenia korekt finansowych; 2) czy pojęcie szkody w budżecie ogólnym Unii jest tożsame z pojęciem szkody w znaczeniu cywilistycznym, oraz na kim w związku z tym ciąży obowiązek wykazania niedopełnienia przesłanek do stwierdzenia nieprawidłowości określonej w art. 2 pkt 7 Rozporządzenia w przypadku szkody potencjalnej a nie realnej; 3) czym jest szkoda, a zwłaszcza potencjalna szkoda wobec braku w tym Rozporządzeniu oraz kodeksie cywilnym legalnej definicji tego pojęcia i czy pojęcia te należy uznawać za tożsame, czy też mają odmienny charakter i powołanie się przez Sąd na pojęcie szkody w ujęciu cywilistycznym jest nadużyciem prawa.

Oparcie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na tym, że istnieje potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów wymaga wykazania, że określony przepis prawa, mimo, iż budzi poważne wątpliwości, nie doczekał się wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje wyraźnie wskazane przez skarżącego rozbieżności w orzecznictwie w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych, które należy przytoczyć (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2008 r., III CSK 104/08, nie publ., z dnia 26 czerwca 2015 r., III CSK 77/15, nie publ., z dnia 20 maja 2016 r., V CSK 692/15, nie publ.).

Konieczność wykładni skarżący łączy z art. 2 pkt 7 Rozporządzenia zwłaszcza w kontekście możliwości spowodowania szkody potencjalnej w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku w sytuacji, gdy szkody tej nie da się obliczyć, a występujące naruszenie prawa krajowego

(regulującego zamówienia publiczne) z uwzględnieniem celu w jakim ustanowiono art. 2 pkt 7 oraz art. 98 ust. 2 Rozporządzenia, którym jest realizacja zasady finansowania funduszy strukturalnych i spójności jedynie działań podejmowanych w całkowitej zgodności z prawem Unii, w tym prawem krajowym, przez co doszło do rażącego naruszenia prawa.

Powyższe kwestie, objęte sformułowanymi przez skarżącą zagadnieniami prawnymi i podniesionymi wątpliwościami interpretacyjnymi, były już przedmiotem szczegółowych wyjaśnień Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) w wyroku z dnia 14 lipca 2016 r., C - 406/14, w sprawie *Miasta Wrocław przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju*, przywołanym w skardze kasacyjnej. W uzasadnieniu TSUE wskazał, że pojęcie „nieprawidłowości”, zgodnie z art. 2 pkt 7 Rozporządzenia dotyczy jakiegokolwiek naruszenia prawa Unii wynikającego z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Trybunał zauważył, że wprawdzie w wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., C - 465/10, w sprawie *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, stwierdzono, iż Unia zmierza do finansowania z funduszy strukturalnych i funduszy spójności jedynie działań podejmowanych w całkowitej zgodności z prawem Unii, niemniej jednak z definicji zawartej w art. 2 pkt 7 Rozporządzenia wynika, że naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby powodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. W konsekwencji, naruszenie takie należy uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe, przy czym nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych, inaczej rzecz ujmując, nieprawidłowość w powyższym rozumieniu występuje, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet ogólny Unii. Nie musi zatem powstać realna szkoda, lecz jedynie możliwość jej wystąpienia (tzw. szkoda potencjalna).

Z zaprezentowanej przez TSUE wykładni jednoznacznie wynika, że do zastosowania korekt finansowych na podstawie 98 ust. Rozporządzenia konieczne jest stwierdzenie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia, która

to nieprawidłowość zachodzi, gdy doszło do naruszenia prawa Unii, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii. Należy też zauważyć, iż element tego rodzaju szkody w postaci straty finansowej, jest przewidziany w art. 98 ust. 1 jako jedno z koniecznych kryteriów określania kwoty korekty finansowej, na co zwraca uwagę TSUE, wskazując w uzasadnieniu powołanego wyroku, że art. 98 ust. 2 Rozporządzenia wymaga od właściwego organu krajowego ustalenia kwoty korekty, która ma zostać dokonana, przy uwzględnieniu trzech kryteriów, a mianowicie charakteru nieprawidłowości, jej wagi oraz straty finansowej poniesionej przez dany fundusz.

Z tego ostatniego stwierdzenia TSUE wynika też, że ciężar wykazania możliwości powstania szkody (potencjalnej) w budżecie ogólnym wskutek stwierdzonego naruszenia prawa Unii obciąża organ państwa członkowskiego, który jest kompetentny w zakresie kontroli właściwego wykorzystywania środków unijnych.

TSUE zwrócił również uwagę, iż każdy przypadek w zakresie nieprawidłowości w wykorzystaniu środków unijnych należy badać indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności konkretnej sprawy.

W rozpoznawanej sprawie Sady obu instancji uznały, że jakkolwiek doszło do naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j. t. : Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), przez skonkretyzowanie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) producentów określonych materiałów i urządzeń, przy użyciu których powinna być realizowana inwestycja, na którą stronie powodowej zostało przyznane dofinansowanie ze środków Unii, to jednak powyższe naruszenie nie mogło spowodować nawet potencjalnego tylko uszczerbku w budżecie ogólnym Unii. W treści ogólnych zapisów SIWZ (I.10 oraz I.12.8 - k. 68-69; trzeba też zauważyć, iż w załącznikach do SIWZ wskazywano - przykładowo - nie jednego, lecz wielu producentów materiałów i nie tylko z Polski, co zresztą wynika z opinii przedstawionej przez stronę pozwaną k. 142-144, 261), strona powodowa zastrzegła, że nazwy wszystkich producentów (towarów i urządzeń stanowiących przedmiot zamówienia) należy traktować jako przykładowe i dopuściła stosowanie urządzeń (materiałów) innych producentów, pod warunkiem posiadania przez nie parametrów nie gorszych niż te, które

posiadają urządzenia (materiały) wskazanych producentów. W konsekwencji, Sądy stwierdziły, że zarzut strony pozwanej jakoby sporne zapisy SIWZ mogły powstrzymać część ewentualnych uczestników przyszłego przetargu nie zasługiwał na uwzględnienie, skoro ewentualni oferenci mieli możliwość powoływania się w swoich ofertach nie tylko na urządzenia i materiały producentów wymienionych w SIWZ, ale i na takie urządzenia i materiały innych producentów, spełniających taki poziom jakości, tym bardziej, że każdy z potencjalnych oferentów miał dostęp do dokumentacji przetargowej. To zaś oznaczało, że brak innych ofert, poza wykonawcami, którzy złożyli oferty, nie został spowodowany takim opisem w SIWZ i dokumentacji stanowiącej ich załącznik, które w dodatku mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 u.p.z.p.). Ubocznie należy zauważyć, iż po nowelizacji art. 29 ust. 3 u.p.z.p., która z uwagi na datę jej wejścia w życie nie ma zastosowania w tej sprawie, ustawodawca doprecyzował, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Tym samym nawiązuje w sposób bardziej adekwatny do art. 2 pkt 7 Rozporządzenia, w kontekście zawartego w tym Rozporządzeniu pojęcia „nieprawidłowości”.

W stanie faktycznym sprawy, w której zapadł omawiany wyrok TSUE, możliwość wystąpienia szkody w budżecie ogólnym Unii istniała, gdyż zmawiający wskutek zastrzeżenia, iż przyszły wykonawca powinien zrealizować własnymi siłami co najmniej 25% robót, doprowadził do wyeliminowania tych wykonawców, których potencjał nie pozwalał na wykonanie własnymi siłami tak dużej części robót, a którzy realizując inwestycję przy pomocy podwykonawców mogliby to uczynić za kwoty niższe, niż wykonawcy, którzy dysponowali potencjałem pozwalającym im na wykonanie samodzielnie co najmniej 25% inwestycji. Natomiast w stanie faktycznym sprawy strona powodowa nie narzucała oferentom materiałów konkretnych producentów, mogli oni wykonywać roboty przy zastosowaniu materiałów innych producentów, o ile odpowiadałyby parametrom materiałów producentów przykładowo wymienionych w dokumentacji projektowej. Zatem mogli

stosować materiały innych tańszych producentów, o ile im jakościowo odpowiadały. Jak wspomniano wyżej, w dokumentacji wymieniono (przykładowo) wielu producentów materiałów.

W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej (str. 6), w kontekście zarzutu naruszenia art. 361 § 2 k.c. (wskutek uznania przez Sąd drugiej instancji roszczenia powoda jako odszkodowawczego, zamiast roszczenia o zapłatę należności wynikających z umowy o dofinansowanie), skarżąca zawarła wywód, który może być zakwalifikowany jako kolejna podstawa przyjęcia skargi kasacyjnej określona w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c.

Przewidziana w art. 398⁹ § 1 pkt. 4 k.p.c. oczywista zasadność skargi kasacyjnej zachodzi wówczas, gdy z jej treści, bez potrzeby głębszej analizy oraz szczegółowych rozważań, wynika, że przytoczone podstawy kasacyjne uzasadniają uwzględnienie skargi. W wypadku, gdy strona skarżąca twierdzi, że jej skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, powinna przedstawić argumentację prawną, wyjaśniającą w czym ta oczywistość się wyraża oraz uzasadnić to twierdzenie. Powinna w związku z tym wykazać kwalifikowaną postać naruszenia prawa materialnego i procesowego, polegającą na jego oczywistości *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2003 r., V CZ 187/02, OSNC 2004, nr 3, poz. 49, z dnia 14 lipca 2005 r., III CZ 61/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 75, z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, nie publ., z dnia 29 kwietnia 2015 r., II CSK 589/14, nie publ.). Przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., IV CSK 189/15 nie publ. i przywołane tam orzecznictwo).

Zasądzona w tej sprawie należność stanowi różnicę pomiędzy kwotą dofinansowania, którą strona powodowa powinna była otrzymać według łączącej ją ze stroną pozwaną umową o dofinansowanie, a kwotą faktycznie wypłaconą przez stronę pozwaną (po dokonanej korekcie na podstawie art. 98 ust. 2 Rozporządzenia). W takiej sytuacji zasądzenie tej różnicy z powołaniem się na nienależyte wykonanie tej umowy nie powoduje, że zaskarżony wyrok jest

oczywiście nieprawidłowy w powyższym rozumieniu, bowiem niezależnie od podstawy jej zasądzenia, czy to z umowy, czy też jako odszkodowania, kwota należności nie ulega zmianie.

Z tych względów Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 99 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, j.t.: Dz. U. z 2018 r., poz. 265 w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz. U. 2016, poz. 1667).

jw