

EFEKTYWNE ROZWIĄZYWANIE SPORÓW Z UDZIAŁEM SKARBU PAŃSTWA ORAZ PAŃSTWOWYCH OSÓB PRAWNYCH

I. Polubowny Salon Dyskusyjny



OPRACOWANIE POKONFERENCYJNE

Sąd Polubowny
przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej

W dniu 5 lutego 2018 r. w siedzibie Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej odbył się I Polubowny Salon Dyskusyjny pt. *„Efektywne rozwiązywanie sporów z udziałem Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych”*.

Wydarzenie zostało zorganizowane przez Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej pod patronatem Prezes Sądu Okręgowego w Warszawie Sędzi Joanny Bitner oraz Prezesa Prokuraturii Generalnej RP prof. Leszka Boska.

Spotkanie poświęcono rozmowom na temat efektywnych metod rozwiązywania sporów z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz osób prawnych z udziałem Skarbu Państwa. Do udziału w wydarzeniu zaproszeni zostali reprezentanci wspomnianych instytucji, jak również przedstawiciele środowiska sędziowskiego, radcowskiego oraz organów kontroli państwowej.

Niniejsza inicjatywa stanowi punkt wyjścia do rozważań na temat wykorzystywania ugody oraz mediacji w praktyce rozwiązywania sporów z udziałem podmiotów szerokokorozumianego sektora publicznego.



Wystąpienia otwierające

dr hab. Marcin Krajewski

Prezes Sądu Polubownego przy Prokuraturze Generalnej RP



Bardzo się cieszę, że spotkaliśmy się w tak liczonym gronie, ponieważ dowodzi to słuszności idei naszego Sądu Polubownego, którą jest rozpowszechnianie polubownych sposobów rozstrzygania sporów w sektorze publicznym, czyli w obszarach, gdzie one są mało popularne obecnie. Nie jest bowiem tajemnicą, że ten sposób procedowania w sektorze publicznym spotykał się z nieufnością, budził pewne - najczęściej nieuzasadnione - obawy. Mam nadzieję, że oferta naszego Sądu pozwoli tę nieufność usunąć, a polubowne rozwiązywanie sporów pomiędzy podmiotami publicznymi oraz podmiotami z udziałem podmiotów publicznych stanie się przynajmniej tak samo popularne jak pomiędzy podmiotami prywatnymi. W ten sposób oferta naszego Sądu Polubownego jest - w mojej ocenie - ofertą komplementarną, uzupełniającą w stosunku do oferty tradycyjnych sądów polubownych, a nie konkurencyjną, jak to często było w mediach przedstawiane.

Co do oferty naszego Sądu - oferujemy to, co jest podstawą działania każdego sądu polubownego, a więc tradycyjny arbitraż. Chciałbym podkreślić, że arbitrami naszego Sądu są nie tylko najbardziej doświadczeni i cenieni radcowie Prokuratury Generalnej, ale i wybitni praktycy prawa oraz przedstawiciele nauki. Mam nadzieję, że ich doświadczenie będzie stanowić gwarancję jakości wydawanych orzeczeń. Oprócz arbitrażu oferujemy także mediację, czyli możliwość rozwiązania sporu przez strony z udziałem mediatora, w takiej formie, która nie jest stronom narzucana. Powiem jeszcze kilka słów o szczególnej ofercie naszego Sądu, jaką jest koncyliacja, która jest pewną nowością na rynku polubownego rozstrzygania sporów. Postępowanie

koncyliacyjne polegać będzie na tym, że osoba z listy Sądu, concyliator proponuje stronom w niewiążący sposób rozstrzygnięcie sporu, a już od decyzji stron zależy, czy z tego rozstrzygnięcia skorzystają. Ta ostatnia droga ma zaletę w stosunku do arbitrażu, gdyż nie wiąże się z narzucaniem stronom decyzji, a jednocześnie ma zaletę w stosunku do mediacji, gdyż nie zakłada aktywnego udziału stron, konieczności osiągnięcia przez nie porozumienia na etapie samego postępowania. Strony otrzymają propozycję rozstrzygnięcia i od nich będzie zależało, co z nią zrobią, a mam nadzieję, że autorytet concyliatorów naszego Sądu będzie taki, że wezmą poważnie pod uwagę przedstawioną im propozycję.

SSO Joanna Bitner **Prezes Sądu Okręgowego w Warszawie**



Cieszę się, że bardzo wielu sędziów z naszego Sądu jest tu obecnych, bo wprawdzie Pan Profesor mówił, że Sąd Polubowny nie będzie konkurentem dla innych sądów polubownych, ale bardzo byśmy chcieli, by był jak najlepszym konkurentem dla sądu powszechnego. Żeby strony, które mogą tylko pójść do sądu polubownego, do naszego sądu absolutnie nie trafiały, chyba, że później po zatwierdzeniu ugody.

Przepisy o zawieraniu ugód w sprawach z udziałem podmiotów państwowych, o opiniowaniu tych propozycji ugodowych przez Prokuraturę są przepisami nowymi. Dobrze byłoby, żeby jak najszybciej sędziowie zobaczyli w jakichś konkretnych sprawach (a jest ich naprawdę niemało w naszym sądzie), że te przepisy przynoszą rezultaty. Nie będzie lepszej formy promocji mediacji w sądzie, jak skuteczne zakończenie dużych, skomplikowanych spraw.

Pozwolę sobie przedstawić kilka zagadnień do omówienia, wypracowania, które budzą wątpliwości sędziów. Warto byłoby, żeby osoby zaproszone do panelu rozważyły problem na styku ugody, a prawa zamówień publicznych. Jak wygląda ta relacja z prawem zamówień publicznych przy ugodzie, np. przy pewnym wyjściu poza warunki specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kto powinien badać wzajemność, równowartość ustępstw po obu stronach w ugodzie? Czy opinia PGRP ma charakter aktu prawa publicznego? Jakie się z tym wiąże konsekwencje? Na ile zatwierdzenie tej ugody przez sąd zwalnia z odpowiedzialności strony ugody przed ewentualnymi zarzutami, które mogą się pojawić w kontekście czy to dyscypliny finansów publicznych czy zarzutów dotyczących niefrasobliwego podejścia do środków publicznych?

Sprawy, w których występują te zagadnienia nierzadko dotyczą sporów o dużej wartości i budzą ogromne zainteresowanie społeczeństwa, także mediów. Ważne będzie przedstawianie mediom korzyści, jakie nie tylko obie strony, ale także państwo jako całość mogą odnieść z zawarcia ugody. Myślę, że wytłumaczenie przez sędziego referenta przedstawicielom mediów obecnym na sali na czym polega ugoda, że trzeba wyważyć potencjalnie większe pieniądze dla budżetu, dla Skarbu Państwa, ale niepewne i odłożone w czasie (tutaj dobrze byłoby wytłumaczyć prognozowany czas trwania postępowania w podobnych sprawach, przy dwóch instancjach, niepewności wyroków sądowych, przy skardze kasacyjnej) i pokazanie, że na drugiej szali mamy pieniądze może i mniejsze niż te żądane, ale za to pewne i szybkie, spowoduje, że przedstawiana sprawa i potencjalna ugoda odebrana zostanie w sposób pozytywny. Nikt nie będzie miał później pretensji do stron, że chcą taką ugodę wypracować i nie będzie to postrzegane w kategorii marnotrawienia środków publicznych, tylko szczególnej o nie dbałości.

Dlaczego nie ma ugód w sprawach, gdzie wchodzi w rachubę pieniądze publiczne. Dlatego, że każdy, kto decyduje o zgodzie na taką ugodę ma świadomość konsekwencji, jakie może z tego tytułu ponieść. Wydaje się, że przepisy dotyczące przygotowania opinii przez Prokuratorię Generalną mogą stanowić drogę, która może udrożnić proces zawierania ugód. Przedstawiciele przedsiębiorstw publicznych dostaną od PGRP opinię, która w jakimś sensie zdejmie z nich odpowiedzialność, a dopełni to zatwierdzenie ugody przez sąd. Sąd zatwierdzając bowiem ugodę daje bezpieczeństwo przedstawicielom spółek, że ta ugoda nie spowoduje dla nich negatywnych konsekwencji w przyszłości.

W sądzie jest długo i niepewnie, a ugoda jest szybka i pewna. Prowadzenie procesu jest zabójcze z punktu widzenia finansów publicznych. Z kolei kończenie tego procesu ugodą bez zagwarantowania bezpieczeństwa dla przedstawiciela firmy może się okazać zabójcze dla niego. Stąd właśnie ta

nadzieja, jaką sędziowie pokładają w nowych przepisach dotyczących opinii Prokuraturii. Opinia PGRP dostarczy sądowi narzędzi do weryfikowania oceny prawidłowości zawartej ugody.

prof. UW dr hab. Leszek Bosek **Prezes Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej**



W imieniu całego zespołu Prokuraturii Generalnej chciałbym wyrazić przekonanie, że wsparcie inicjatywy Sądu Polubownego stanowią nie tylko słowa, ale również konkretne czyny, które dowodzą, że Prokuratura Generalna myśli perspektywicznie o tym, jak określone problemy i spory rozwiązywać. To, że w zeszłym roku zostało zawartych 100 ugód w ważnych sprawach, jest owocem ciężkiej pracy, a nie tylko pięknych słów. Fakt, że w latach poprzednich było tych ugód mniej, jest oznaką pewnej tendencji, nad którą pracujemy, aby rozwiązywać sprawy w jak najlepszy w danych realiach sposób, niekoniecznie poprzez dążenie do rozstrzygnięcia jurysdykcyjnego. Niekiedy słychać, że Prokuratura nie rozmawia, nie widzi takiej możliwości, a Skarb Państwa w ogóle nie ma zdolności ugodowej. Myślę, że dzisiejsza konferencja jest dobrą okazją, aby pokazać, że nie jest to do końca ściśle rozumowanie. Jest to też okazja do przekonania się, że robimy wszystko, aby nie tylko zapewnić niezbędne środki organizacyjne dla działalności Sądu Polubownego, ale również

aby zagwarantować mu pełną autonomię. Mamy przekonanie, że Sąd Polubowny będzie się rozwijać jako ważny element mechanizmu rozwiązywania sporów między jednostkami sektora publicznego.

Fakt, że takie konferencje i spotkania są organizowane przez stronę publiczną, tylko zwiększa ich wiarygodność, bezstronność, pokazuje, że stoją za tym dobre intencje i że wiemy, jak je wcielić w życie. Będziemy mieli dziś okazję wysłuchać wspaniałych gości, panelistów i zobaczyć, jakiego rodzaju problemy mamy i jak ważne to są sprawy dla całej strony publicznej, ale także dla podmiotów prywatnych, które prowadzą w Polsce działalność. Będziemy mieli pewnie okazję usłyszeć, że istnieją obiektywne kryteria, standardy metodologiczne, które jeżeli są przestrzegane, to pozwalają, niezależnie od formy, dochodzić do słusznych, zasadnych rozstrzygnięć. Kryteria, które bronią się publicznie i które pewnie też zwiększają skłonność do inwestowania i do tego, aby łatwiej było podejmować decyzje, przy których czasami po stronie publicznej jest pewna obawa (czy jeżeli zawrę ugode, czy to będzie dla mnie bezpieczne, czy może lepiej zostawić to sądowi). Staramy się z takim schematycznym podejściem walczyć, bo ważna jest ocena konkretnych realiów, która w oparciu o analizę okoliczności faktycznych określonej sprawy umożliwia znalezienie najbardziej optymalnego sposobu rozwiązania problemu. Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej daje pewną szansę, aby Państwo, zyskali dodatkową możliwość wiarygodnego, szybkiego i racjonalnego kosztowo rozwiązywania spraw.

PANEL I.

Proces sądowy a polubowne formy rozwiązywania sporów – efektywność oraz koszt ich prowadzenia



Jakub Sewerynik – moderador dyskusji Radca prawny, Mediator Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP

Przedmiotem panelu było porównanie praktycznych aspektów procesu sądowego oraz polubownych form rozwiązywania sporów, w szczególności ich efektywności i kosztowności, przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania spółek Skarbu Państwa, jak również instytucji publicznych. Punktem wyjścia do dyskusji były dane statystyczne dotyczące mediacji w sprawach gospodarczych zebrane przez Ministerstwo Sprawiedliwości¹, zgodnie z którymi liczba spraw kierowanych do mediacji rośnie z roku na rok, jednakże wciąż jest na bardzo niskim poziomie. W 2015 roku do mediacji skierowano niecałe 6 tys. spraw, z których i tak tylko w co trzeciej rzeczywiście doszło do mediacji. Z kolei jedna na trzy mediacje kończyła się ugodą, co jest wynikiem zaledwie dostatecznym, ale może być życzliwie uznane za dobry, choć trudny początek. Ta nienajlepsza statystyka wydaje się być niezrozumiała w konfrontacji z danymi opublikowanymi przez mecenasa Sylwestra Pieckowskiego, zgodnie z którymi „Mediacja gospodarcza w Polsce:

¹ <https://www.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>

- jest blisko 13 razy szybsza od postępowania sądowego;
- generuje blisko 5 razy mniejsze koszty niż postępowanie sądowe;
- jest ponad 8 razy szybsza niż arbitraż;
- generuje ponad 3,5 razy mniejsze koszty niż arbitraż.”²

Czyżby więc mała skłonność do mediacji wynikała z braku wiedzy i nieznamomości tej metody rozwiązywania sporów? Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, Monika Pawłowska wskazała, że przedstawienie stronom sporu sądowego istoty i charakterystyki mediacji znacznie wpływa na skłonność do podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu, jak i na skuteczność takiej próby. Samo wydanie postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji nie jest wystarczające. Pani Sędzia przedstawia długą listę argumentów, dla których strony powinny podejmować próbę mediacji.

Specyfikę korzystania z polubownych metod rozwiązywania sporów przez instytucje sektora publicznego przedstawiła Pani Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, prof. Gertruda Uścińska. Pani Prezes podkreśliła, że przełomowym wydarzeniem było dodanie art. 54a do ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, który stanowi podstawę prawną do polubownego rozwiązywania sporów dla państwowych jednostek organizacyjnych. Możliwość ugodowego rozwiązywania sporów jest wręcz koniecznością i służy najlepiej pojmowanemu interesowi publicznemu. Jednocześnie jednak musi być stosowana z mądrością i w ramach odpowiedzialnej strategii.

Również Prezes PLL LOT S.A., Rafał Milczarski podkreślił, że stosowanie polubownych metod rozwiązywania sporów przez spółki Skarbu Państwa jest stosowne i potrzebne. Pan Prezes przekonywał, że klócić się zwyczajnie nie opłaca, a dobra ugoda jest lepsza niż niepewny wyrok sądowy w odległej przyszłości. Stanowczo stwierdził, że prezes spółki Skarbu Państwa powinien podejmować decyzje na tych samych zasadach, co prezes spółki prywatnej, w tym w zakresie zawierania ugód.

Pozytywnymi doświadczeniami z rozwiązywania sporów w mediacji podzielił się Dyrektor Biura Obsługi Szkód i Świadczeń PZU S.A. i PZU Życie S.A., Pan Radosław Bedyński. Obok szybkości i skuteczności tej metody wskazał, że w ramach mediacji spółka otrzymuje niezwykle cenną informację zwrotną, którą może wykorzystać przy poprawie istniejących procedur. Z kolei jako przeszkodę dla polubownych metod rozwiązywania sporów określił zasady wynagradzania profesjonalnych pełnomocników, dla których ugoda mediacyjna jest często znacznie mniej korzystna finansowo niż wyrok sądowy.

² S. Pieckowski, Mediacja w sprawach gospodarczych. Stan prawny na 1 grudnia 2012 r., Warszawa 2012.

prof. Gertruda Uścińska **Prezes ZUS**

Jako państwowa jednostka organizacyjna Zakład Ubezpieczeń Społecznych aktywnie uczestniczy w polubownym rozwiązywaniu sporów. Trzeba jednak przyznać, że z przyczyn prawnych ta aktywność nie ma zbyt długiego rodowodu. Przełomem w tym zakresie było dodanie art. 54a do ustawy o finansach publicznych, który daje podstawę prawną do rozwiązywania sporów w drodze ugody. Wcześniejsza polityka nieuczestniczenia w polubownych formach rozwiązywania sporów wynikała głównie z braku właściwych regulacji prawnych, oraz obaw decydentów przed naruszeniem licznych przepisów prawnych, w tym zwłaszcza ustawy o dyscyplinie finansów publicznych, zwłaszcza w kontekście rygorystycznego podejścia organów kontrolnych.

Na marginesie warto zauważyć, że o ile brak wspomnianych wcześniej regulacji prawnych utrudniał zawieranie ugód, to jednak ich nie uniemożliwiał. Jeszcze przed wejściem w życie omawianych zmian została zawarta przez ZUS ugoda z ważnym dostawcą usług informatycznych. Sprawa była już w sądzie, ale z punktu widzenia interesów obu stron zasadne było poszukiwanie alternatywnych rozwiązań sporu. Mając na względzie interes publiczny Zakład był zainteresowany jak najszybszym wykonaniem usługi informatycznej. Druga strona wykazała na tyle dobrej woli, że mimo, iż postępowanie sądowe było w toku, w wyniku prowadzonych rozmów udało się zawrzeć porozumienie. W jego rezultacie przeprowadzono skutecznie proces przygotowania i wdrożenia przedmiotowej modyfikacji systemu informatycznego.

Myślę, że koncyliacyjna, ugodowa forma rozwiązywania sporów jest potrzebna i przydatna w państwowych jednostkach organizacyjnych tak samo, jak w sektorze prywatnym.

Obecnie Zakład czyni zdecydowanie większe starania niż w przeszłości, aby zapewnić dywersyfikację dostawców usług informatycznych. Zmieniły się też nieco ku temu realia rynkowe. Zwiększenie liczby dostawców ma na pewno wpływ na częstsze powstawanie sporów z naszymi usługodawcami. Jednocześnie przybyło powodów do tego, aby te spory realizować właśnie w sposób polubowny. Dla naszych dostawców też jest to nowa okoliczność, kiedy proponujemy, aby usiąść do rozmów i w sposób ugodowy spojrzeć na zaistniałą sytuację szukając zgodnych z prawem możliwości dojścia do porozumienia. W tym zakresie osiągamy bardzo dobre rezultaty, m.in. dzięki

potencjałowi oferowanemu przez Sąd Polubowny przy Prokuraturii i samą Prokuratorię Generalną.

Oczywiście rodzi się pytanie, jak doprowadzić do tego, aby nie bać się zawrzeć korzystnej ugody z uwagi na możliwość jej zakwestionowania, np. w ten sposób, że wyrok sądu mógł się okazać korzystniejszy. W mojej ocenie trzeba w końcu przełamać dotychczasowy paradygmat, natomiast musi się to odbyć z uwzględnieniem realiów prawnych, w których funkcjonujemy. Nie możemy tego dyskursu prowadzić w oderwaniu od świadomości o istniejących zagrożeniach. Najlepiej można to zilustrować przez kasus naszej ugody, którą zawarliśmy z dużą firmą informatyczną. Kluczowe było tu dla nas ogromne wsparcie Prokuraturii Generalnej, dzięki której mieliśmy poczucie bezpieczeństwa prawnego, niezbędnego do zawarcia racjonalnej ugody. Gdybyśmy nie byli w stanie jej zawrzeć to z pewnością postępowanie sądowe byłoby bardzo długie, kosztowne i niekorzystne z punktu widzenia interesu publicznego (co było dla nas cały czas rzeczą niebagatelną). Nam bardzo zależało na usłudze, ponieważ była ona kluczowa z punktu widzenia możliwości realizacji naszych ustawowych obowiązków; ważna dla bezpieczeństwa wszystkich obywateli. W czasie prowadzonych rozmów obie strony wskazywały tej drugiej niedopełnienie postanowień umowy.

Zmiany prawa, które się dokonały i które być może powinny być kontynuowane, są bardzo ważne. Ale to wcale nie oznacza, że wiele kwestii, wątpliwości i niepokojów nie pozostaje, na przykład na gruncie artykułów 140 i 144 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zasadne wydaje się rozważenie, czy w obecnym stanie prawnym dotychczasowe regulacje pod określonymi rygorami dają wystarczające poczucie bezpieczeństwa w sytuacji, gdy zdefiniowano wszystkie ryzyka, skutki tych ryzyk i na tej podstawie podejmuje się decyzję o dążeniu do ugodowego załatwienia sprawy.

W Zakładzie mamy obecnie szereg umów, w przypadku których jeśli nie będziemy szukać rozwiązania ugodowego, to jesteśmy skazani na przedłużającą się procedurę sądowego rozstrzygnięcia sporów. W przypadku zamówień publicznych w sektorze IT takie instytucje jak ZUS potrzebują szybkiego rozstrzygnięcia, ponieważ musimy przystosowywać nasze systemy informatyczne do częstych zmian prawa, coraz częściej z krótkim *vacatio legis*.

Myślę, że koncyliacyjną, ugodową formą rozwiązywania sporów jest potrzebna i przydatna w państwowych jednostkach organizacyjnych tak samo, jak w sektorze prywatnym. Trzeba tutaj stosować mądrą, wyważoną i odpowiedzialną strategię, kiedy z tego instrumentu skorzystać.

Monika Pawłowska

Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, XXVI Wydział Gospodarczy

Niezwykle trudno udzielić konkretnej odpowiedzi na pytanie o czas trwania sporów gospodarczych i ich ostateczny koszt. Bardzo różnie to wygląda, w zależności od rodzaju sprawy. Opłata od pozwu to 5% WPS, a w naszym sądzie jest to najczęściej opłata maksymalna, czyli na poziomie 100 tys. złotych. Jeżeli miałabym się pokusić o określenie średniej trwania takiego procesu przed sądem gospodarczym to określiłabym ją na poziomie od 1 roku do 3 lat. Zdarzają się także sprawy 5-cio letnie, a nawet dłuższe, ale nie jest ich tak dużo.

Są sprawy skomplikowane, które trwają zazwyczaj bardzo długo, ponieważ powoływani są liczni biegli. Czasami po wydaniu pierwszej opinii dezaktualizuje się ona w dalszym etapie procesu i zachodzi konieczność zasięgnięcia kolejnej opinii, a to są kolejne koszty. Te koszty opinii biegłego też są różne. Nie da się tutaj podać

Możliwość zakończenia sprawy na bardzo wczesnym etapie, bardzo niskim kosztem, jest bez porównania bardziej korzystna, niż perspektywa i niepewność tego, jak potoczy się proces.

standardowego przykładu. Zwykle sięgają kilku tysięcy złotych: w standardowej sprawie gospodarczej są to kwoty rzędu 7 – 10 tys. złotych, ale zdarzają się opinie o kosztach w wysokości 100 tys. złotych. Wiem od kolegów sędziów o sprawach budowlanych w toku gdzie są już prognozowane koszty wydania opinii na poziomie 200-300 tys. zł. Nie są to sprawy liczne, ale te najbardziej skomplikowane generują właśnie takie koszty. Nie oszukujmy się, że te sprawy zakończą się szybko. To będą właśnie te, które potrwają 3 lata i dłużej. Każda opinia biegłego wydłuża średnio proces o około rok. Rzadko się zdarza, że pierwsza opinia, która została sporządzona zadowala obie strony, a bardzo często jest tak, że nie zadowala żadnej. Takim automatyzmem jest, że kiedy wpływa już opinia i przesyłamy ją stronom, kolejnym etapem jest wpłynięcie zastrzeżeń do tej opinii z obu stron. Dalsze działania to zlecenie opinii uzupełniającej, żeby biegły się do tej opinii odniósł, a jeszcze dalej bardzo często wzywamy go także na rozprawę, ponieważ to, co zawarł biegły w swojej opinii uzupełniającej także nie satysfakcjonuje stron. Często także zachodzi konieczność powołania drugiego biegłego, gdy strona absolutnie się z opinią nie zgadza. Także zdarza się tak, że opinia drugiego biegłego różni się zasadniczo, nawet w 100% od opinii pierwszego biegłego. Być może nie w sprawach budowlanych, ale w kwestiach, gdzie chodzi o określenie kto ponosi

odpowiedzialność za poszczególne działania, np. w sprawach z udziałem ubezpieczycieli, to wnioski w opiniach bywają całkowicie różne. I tutaj, jeżeli nie da się z tych dwóch opinii, przez ich porównanie niczego „wykrzesać”, co by nam pomogło przy wydaniu wyroku, to wówczas zdarza się, że sięgamy po trzeciego biegłego. Proszę sobie wyobrazić koszty, o których tutaj mówiliśmy i pomnożyć je przez ilość opinii. Bo każda opinia, każda opinia uzupełniająca, każde stawiennictwo biegłego na rozprawę, to zwiększenie tych kosztów.

Sąd Okręgowy w Warszawie, szczególnie pion gospodarczy, w przeciwieństwie do ogólnopolskich statystyk, jest liderem, jeżeli chodzi o liczbę spraw kierowanych do mediacji. Do mediacji staramy się kierować sprawy wszędzie, gdzie to jest tylko możliwe. Analizowałam, jako koordynator ds. mediacji, statystyki i faktycznie tam, gdzie już do tej mediacji doszło bardzo często dochodziło do zawarcia ugody i były to statystyki na poziomie około 50 proc. lub nawet więcej. Niestety pewnych rzeczy nie pokonamy. Mediacja jest instytucją dobrowolną i ostateczna decyzja, co do zaangażowania się w tę formę rozwiązywania sporów należy do stron. Bardzo często kierujemy strony do mediacji już na wstępnym etapie, czyli gdy tylko sprawa do nas wpływa (na posiedzeniu niejawnym). Strona ma prawo sprzeciwić się temu skierowaniu i wtedy sprawa wymaga podjęcia czynności procesowych. Tych spraw, gdzie strony już na tym etapie mówią mediacji „nie”, jest najwięcej.

Instytucją, którą z powodzeniem stosujemy w naszym sądzie i która rozruszała trochę temat mediacji, są spotkania informacyjne. Są to najczęściej spotkania z mediatorem, na które wzywamy strony oraz zawiadamiamy ich pełnomocników. Gdy strony spotkają się z mediatorem, który przedstawi im zasady funkcjonowania mediacji, to po spotkaniu informacyjnym godzą się na skierowanie sprawy do mediacji. Naturalnie trzeba stosować tę instytucję z pewnym wyważeniem. Natomiast muszę powiedzieć, że sięgamy do niej bardzo chętnie, bo widać efekty. Czasami do mediacji udaje nam się namówić strony na rozprawie, bo oczywiście zgodnie z naszymi kodeksowymi obowiązками, mamy mówić o tej instytucji i nakłaniać strony do ugodowego zakończenia sporu. Natomiast zdarza się też tak, że strony same proszą o skierowanie ich do mediacji na jakimś etapie procesu. Nie wiem od czego to zależy, być może są już zmęczone, być może pojawia się albo otwiera się jakaś furtka, której wcześniej nie dostrzegały, być może po przesłuchaniu świadków zobaczyły jakiś inny punkt widzenia czegoś, co widziały do tej pory „w jednym kolorze”. Zdarza się tak, że już praktycznie jesteśmy na końcowym etapie postępowania, zazwyczaj tuż przed opinią biegłego lub przesłuchaniem stron i strony proszą o skierowanie do mediacji. Ostatnio miałam dwa takie przypadki. Uważam, że to dużo, jak na spory, które już się od bardzo dawna toczą. Natomiast, rzeczą zaskakującą jest to, że bardzo często na mediację nie godzi się powód. Przedstawiałam kiedyś statystyki spraw, w których

powództwo zostało oddalone. To nie jest procent na poziomie 5 (mówię o sprawach gospodarczych), tylko mówimy tutaj o 25-30 procentach spraw, gdzie powództwo jest w całości oddalone. Nawet te sprawy, gdzie powództwo jest uwzględnione tylko w jakiejś części, to także jest bardzo duży procent. Proszę nie zapominać o takich kwestiach jak ciężar dowodu. Strona poza tym, że ma rację, musi udowodnić, że ją ma. Proszę pamiętać o klauzulach generalnych, które zdarza nam się stosować, a także o takich kwestiach jak przedawnienie. To są te wszystkie aspekty, gdzie wyrok może nie być sprawiedliwy. Mimo że strona jest przekonana o swojej racji, to wyrok będzie oddalający powództwo.

W sprawach z udziałem spółek Skarbu Państwa bardzo rzadko dochodzi do mediacji, a są to te sprawy, które potem prowadzone są najdłużej, a ich koszty są najwyższe. Dlatego apeluję do przedstawicieli spółek z udziałem Skarbu Państwa, jeżeli występujecie Państwo w procesach sądowych po stronie powodowej zastanówcie się i rozważcie te kwestie, o których tutaj mówiłam, ponieważ możliwość zakończenia sprawy na bardzo wczesnym etapie, bardzo niskim kosztem, jest bez porównania bardziej korzystna, niż perspektywa i niepewność tego, jak potoczy się proces. To, że np. za 5 lat czy więcej, zważywszy na II instancję, uzyskanie Państwo wyrok częściowo zasądający, wcale nie oznacza, że wyegzekwujecie jakiegokolwiek środki. Jeżeli po drugiej stronie Waszego sporu, w którym jesteście powodem występuje przedsiębiorca, to jego późniejsze losy mogą być różne.

Mam nadzieję, że droga ugodowego kończenia takich spraw po przeprowadzonej mediacji będzie przez strony wybierana, w tym także w nowo powstałym Sądzie Polubownym przy Prokuraturii.

Rafał Milczarski

Prezes Zarządu PLL LOT S.A.

Polubowne rozwiązywanie sporów ma głęboki sens. Uważam, że inicjatywa utworzenia przy Prokuraturii Generalnej Sądu Polubownego jest ze wszech miar stosowna i potrzebna. W swoim życiu gospodarczym mam dość rozległe doświadczenie z arbitrażem i ze sprawami sądowymi. Tytułem przykładu chciałbym przywołać dwie sprawy. Pierwsza to przypadek dość dużego sporu przed jednym z sądów arbitrażowych. W związku z zaistniałym sporem obie strony wpłaciły do sądu duże pieniądze (kilkaset tysięcy złotych dla każdej ze stron), po czym następnie porozumiały się poza sądem. Co istotne, gdybyśmy porozumieli się wcześniej, każda ze stron zaoszczędziłaby dużo pieniędzy. W tym kontekście uważam, że bardzo zasadne jest korzystanie z mediacji jako odformalizowanej formy rozwiązywania sporów, i dobrze, że takie narzędzie

pojawia się w Sądzie Polubownym przy Prokuraturii. Kolejny przypadek, w którym mediacja mogłaby spełnić świetnie swoją rolę to obszar sporów pracowniczych. Byliśmy stroną w sporze z naszymi pracownikami. Próbowaliśmy zakończyć sprawę ugodowo. Zaoferowaliśmy wyjątkową, niespotykaną z perspektywy Skarbu Państwa, propozycję dla pracowników, po czym oni ją odrzucili. W związku z tym nasza spółka przy pomocy Prokuraturii Generalnej skierowała skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego i wbrew wszelkim przewidywaniom - także naszym - tę sprawę wygraliśmy. To pokazuje, że sprawiedliwość bywa ślepa. Uważam, że czasem można się też emocjonalnie spierać z kontrahentami, ale mimo wszystko co do zasady warto wychodzić ze wszelkich spornych sytuacji polubownie. Kłócić zwyczajnie się nie opłaca. Spór to zawsze są duże emocje, dużo czasu, więc co do zasady sporów będziemy unikać. Myślę, że instytucja mediacji to znakomity pomysł i wartościowe wsparcie krajobrazu gospodarczego w Polsce.

Jeśli chodzi o sprawy międzynarodowe to, kiedy się prowadzi biznes globalny to partnerzy z zagranicy rzadko chcą współpracować pod prawem, którego nie znają. Prawo polskie z perspektywy anglosaskiej, a taka jest w awiacji dominująca, jest

Jeżeli będę mógł dostać miliard teraz lub 10 miliardów w niejasnej i odległej przyszłości, to wolę dostać miliard polubownie już teraz.

prawem nieznanym. Dlatego bardzo wiele umów o kluczowym znaczeniu i wielkiej wartości, które posiadamy, zostało sformułowanych pod prawem irlandzkim, względnie pod prawem brytyjskim, nieliczne pod amerykańskim. Bardzo dużym zaufaniem cieszą się procedury przed brytyjskimi sądami, dlatego często w klauzulach spornych wpisywane są te sądy.

Jestem głęboko przekonany, że my jako państwo jesteśmy w drodze od społeczeństwa stosunkowo biednego, (biednego także z powodu deficytu zasad i poszanowania dla prawa) do społeczeństwa bogatego, w przypadku którego to poszanowanie będzie dużo wyższe i gdzie będą to regulowały pewne normy społeczne. Myślę, że jesteśmy także w trakcie procesu przewartościowywania systemu zarządzania aktywami Skarbu Państwa i tutaj niezwykle cenna może się okazać inicjatywa ugodowego rozwiązywania sporów. Nie widzę, żadnego powodu, dla którego aktywa Skarbu Państwa nie miałyby być zarządzane w taki sposób jak aktywa prywatne.

Uważam, że mamy do czynienia z wieloma procesami, które przewartościowują zupełnie nasze podejście do gospodarki i systemu prawa. Jeśli chcemy pójść naprzód to musimy naprawdę dbać o własne interesy, budować tu i teraz naszą

wartość, nasz kapitał ludzki, zaufanie do prawa. Dlatego apeluję o mniej kłótni, a więcej zgody, i to na każdej płaszczyźnie, również wśród prawników.

Bardzo wspieram wszelkie inicjatywy, które będą zmierzały do polubownego rozwiązywania sporów i jeżeli tylko będę mógł to jako prezes LOT-u będę z nich korzystał. Jeżeli będę mógł dostać miliard teraz lub 10 miliardów w niejasnej i odległej przyszłości, to wolę dostać miliard polubownie już teraz.

Radosław Bedyński

Dyrektor Biura Obsługi Szkód i Świadczeń PZU SA i PZU Życie SA

Reprezentowana przeze mnie spółka, czyli PZU dosyć aktywnie występuje w sytuacji, kiedy niezbędna jest mediacja. Potrzeba trochę czasu, żeby podmioty na naszym rynku zrozumiały, czy proces mediacji jest potrzebny i czy warto w niego wchodzić. Z danych statystycznych z okresu ostatnich 3 lat, jakie sobie przygotowałem, wynika, że w pierwszej fazie, kiedy przekonamy się do mediacji ta dynamika jest największa. W PZU między 2015 a 2016 r. czterokrotnie zwiększyła się liczba mediacji w Sądzie Polubownym przy KNF w stosunku do poprzedniego roku. Natomiast między 2016 a 2017 był to ok. 10 proc. wzrost.

Jeżeli chodzi o pewne konkretne doświadczenia, dotyczące mediacji z udziałem PZU to należy podkreślić, że istotnym elementem jest to, że dwie strony muszą się zgodzić na to postępowanie. Na etapie wyrażenia zgody na mediację najwięcej podmiotów odpada. Tylko w czterdziestu kilku procentach spraw dochodzi w ogóle do mediacji. Natomiast w momencie, gdy już dojdzie do mediacji to ta skuteczność zdecydowanie rośnie, bo ponad 50 proc. mediacji kończy się ugodą. Z tego wynika, że jak już przebrniemy ten pierwszy etap, kolejne już są dużo łatwiejsze.

Przygotowując się do tej dzisiejszej dyskusji zapytałem moich pracowników, którzy bezpośrednio biorą udział w mediacjach, o ich odczucia i doświadczenia. Okazało się, że oni po pierwsze podkreślają kwestię tego, że po drugiej stronie jest niezależny i obiektywny ekspert, który na zimno może spojrzeć na wszelkie aspekty sprawy, być może aspekty, których my nie braliśmy dotychczas pod uwagę. Drugą rzeczą, o której powiedzieli jest to, że udział w postępowaniach mediacyjnych jest dla nich bardzo nobilitujący. Oni to postrzegają jako informację dla nich, że są ekspertami, że muszą się bardzo dobrze do tego zadania przygotować i naprawdę podchodzą do tego z dużym zaangażowaniem. Na kilkuset ludzi, którzy w naszej firmie wydają decyzje, tylko kilku bierze udział w mediacjach.

Kolejnym elementem, o którym chciałbym opowiedzieć jest kwestia pewnych ograniczeń związanych z procesem mediacji. W tym momencie mediacje, w których bierzemy udział, przed KNF odbywają się w Warszawie. Biorąc pod uwagę, że po drugiej stronie są nasi klienci, którzy mieszkają w innych częściach kraju i muszą pokonać dużą odległość, zaangażować czas i środki, wpadliśmy na pomysł mediacji w formule zdalnej i próbowaliśmy robić to za pomocą rozmowy telefonicznej. Niestety ta formuła nie do końca się sprawdziła. Być może potrzeba jest też widoczności emocji między uczestnikami mediacji.

Tylko w czterdziestu kilku procentach spraw dochodzi w ogóle do mediacji. Natomiast w momencie, gdy już dojdzie do mediacji to ta skuteczność zdecydowanie rośnie, bo ponad 50 proc. mediacji kończy się ugodą.

Z perspektywy mojej firmy istotna jest kwestia wizerunkowa. W momencie, kiedy dochodzi już do postępowania sądowego nasz wizerunek zostaje w jakiś sposób nadszarpnięty. Wcześniej spór możemy zakończyć w takiej formule, gdzie do tego jeszcze nie dochodzi. Z postępowania mediacyjnego próbujemy też wyciągać pewne doświadczenia, przekładając je później na procesy obsługowe.

Odnosząc się do pytania o podejście do polubownego rozwiązywania sporów przez profesjonalnych pełnomocników należy podkreślić, że z perspektywy ubezpieczycieli kwestia finansowa dotycząca wejścia w spór sądowy nie jest aż tak oczywista, ponieważ tak czy inaczej istnieje konieczność zawiązania stosownych rezerw. Z drugiej strony następuje też pewnego rodzaju kalkulacja kosztowa, kalkulacja ekonomiki wejścia w spór, bądź zakończenia sprawy polubownie na etapie mediacji. Korzystając z danych statystycznych zauważyłem pewną korelację, że kiedy zmieniały się koszty zastępstwa procesowego wówczas ta chęć kończenia sporu na etapie mediacji po stronie pełnomocników poszkodowanych zmieniała się. Odpowiadając na pytanie o przyszłość polubownego rozwiązywania sporów trzeba podkreślić, że istotnym czynnikiem jest czas, czyli jeżeli bardzo szybko rozpoczniemy ten proces negocjacji, mediacji wydaje mi się, że ta skuteczność jest wyższa. Wraz z upływem czasu raczej należy się spodziewać, że prawdopodobieństwo zakończenia tego na poziomie polubownym spada. Bowiem wchodząc w spór sądowy bardzo często następuje postawa okopania się na swoich pozycjach i udowadniania tylko i wyłącznie racji drugiej stronie. Drugim aspektem, który uważam za bardzo istotny i kluczowy przy ocenie możliwości ugodowego zakończenia sporu jest kwestia tego, czy już przekroczyliśmy granicę czy

jeszcze jest szansa uratowania sytuacji. Jeżeli chodzi o pytanie o podejście naszych klientów i pełnomocników profesjonalnych, to tutaj mamy bardzo różne doświadczenia. Są podmioty, które bardzo aktywnie proponują i występują w tym procesie mediacyjnym, ale są podmioty, które absolutnie nie chcą do tego doprowadzać i w sposób agresywny prowadzą do sporów sądowych.

Panel II.

Gwarancja bezpieczeństwa zawierania ugód przez spółkę z udziałem Skarbu Państwa oraz państwową osobę prawną



dr Mariusz Maciejewski – moderator dyskusji Radca prawny, Mediator Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP

Drugi panel zatytułowany został: „Gwarancje bezpieczeństwa zawierania ugód przez spółkę z udziałem Skarbu Państwa oraz państwową osobę prawną”. Jego główną osią było wskazanie dobrych praktyk oraz istniejących doświadczeń w zakresie zawierania ugód przez podmioty wymienione w tytule. Na wstępie warto zacząć od przytoczenia treści przepisu art. 54a ustawy o finansach publicznych, który brzmi:

Art. 54a. 1. Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.

2. Ocena skutków ugody nastąpi, w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Na podstawie informacji przedstawionych przez panelistów można stworzyć zarys propozycji modelowej procedury czy też dobrej praktyki stosowania powyższego przepisu i zawierania ugód przez wskazane jednostki. Na procedurę tę składają się następujące etapy i elementy:

1. **etap analityczny** – polegający na ocenie wariantów rozwoju sytuacji spornej, w skład którego wchodzi:
 - a) powołanie zespołu analitycznego/negocjacyjnego – multidyscyplinarnego w razie takiej potrzeby,
 - b) przeprowadzenie dostosowanej do skali sporu, wielowymiarowej analizy zgodnie z art. 54a, uwzględniającej ponadto kryteria gospodarności, celowości i rzetelności,
 - c) udokumentowanie analizy na piśmie,
2. **etap negocjacyjny:**
 - a) powołanie zespołu lub oddelegowanie osób z powołanego wcześniej,
 - b) przygotowanie do negocjacji, m.in. określenie strategii negocjacyjnej, celów minimum i maksimum, celów pośrednich, zrozumienie celów i argumentów drugiej strony,
 - c) przeprowadzenie negocjacji i wypracowanie warunków ugody zgodnych z założonymi celami,
 - d) wypracowanie dokumentu ugody zgodnego z wszystkimi wymogami prawa,
 - e) udokumentowanie istotnych kwestii na piśmie³,
3. **etap zawierania ugody** – zawarcie ugody w sposób zinstytucjonalizowany, zgodnie z odpowiednimi procedurami:
 - a) przed sądem
 - b) przed mediatorem.

Z punktu widzenia jednostki negocjującej ugode można i zapewne warto, przed jej podpisaniem, poddać uzyskane wyniki analizy i rezultaty negocjacji wewnętrznej ocenie przez inne osoby z tej jednostki.

³ W trakcie panelu przedstawiciel NIK dodał m.in., że nie tylko analiza z art. 54a powinna zostać udokumentowana na piśmie, ale cały proces decyzyjny związany ze stosowaniem tego przepisu, tak aby pokazać jego racjonalność i zgodność z interesem publicznym.

Na wszystkich etapach możliwe jest uzyskanie przez podmioty wskazane w ustawie wsparcia Prokuraturii Generalnej RP w postaci opinii, konsultacji czy współpracy podczas negocjacji. Prokuratura, zgodnie z deklaracjami kierownictwa, chętnie udziela takiego wsparcia. Warto podkreślić, że będzie to zarówno wsparcie merytoryczne jednostki, jak i dokonanie zewnętrznej oceny sprawy, obiektywizacja analiz, ich wyników oraz rezultatu negocjacyjnego. A zatem może to stanowić neutralizację, przynajmniej do pewnego stopnia, ryzyka zarzutu nieprawidłowości w tym zakresie.

Szczegóły powyższej procedury znajdują się w wypowiedziach uczestników panelu. W trakcie dyskusji zostało poruszonych wiele różnych, doniosłych kwestii z którymi warto się zapoznać. Samą procedurę natomiast na pewno można doskonalić i dopracowywać poszczególne jej elementy. Jest to jednak, jak się wydaje, bardzo dobry punkt wyjścia dla dalszego rozwoju teorii i praktyki.

Agnieszka Owczarewicz **Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie,** **Przewodnicząca XXVI Wydziału Gospodarczego**

Moim zdaniem art. 54a ustawy o finansach publicznych bardzo ułatwia nam pracę, bo istnienie opinii, która dokonuje oceny danej ugody pod kątem jej korzyści, jest z punktu widzenia sądu bardzo wygodne. Zgadzam się też z tezą, że wcześniej Skarb Państwa również miał zdolność ugodową. Kwestia oceny ugody pod kątem jej zgodności z prawem, jest teraz dużo łatwiejsza, jeśli wiemy, że została w tej sprawie wydana opinia, zwłaszcza przygotowana przez Prokuraturę Generalną RP.

Sądy polskie nie cieszą się zaufaniem w społeczeństwie i dziwi mnie, że mimo to Polacy w 99 proc. spraw i tak oczekują na wyrok tego sądu. Dla przykładu w Niemczech wyrok wydawany jest w ok. 30 proc. spraw, a w krajach anglosaskich w ok. 2 proc. spraw, a reszta postępowań kończy się w inny sposób. Diagnoza jest inna, a mianowicie: Polacy jeszcze bardziej nie mają zaufania do siebie nawzajem niż nie mają tego zaufania do sądów.

Wprowadzona opinia daje podmiotom, które zawierają ugody gwarancję tego, że mają uzasadnienie takiej decyzji. Zatwierdzenie ugody przez sąd tę sytuację pogłębia.

Sąd nie powinien być narzędziem do – mówiąc kolokwialnie – firmowania oszustw, ale jeśli nie zatwierdzamy ugody to muszą wystąpić do tego oczywiste przesłanki. Jeśli ugoda jest zgodna z prawem, ale niekoniecznie uzasadniona z punktu widzenia interesu Skarbu Państwa, to też taką ugodę zatwierdzimy. Sąd nie ocenia zasadności ugody pod kątem ekonomicznej efektywności i nie ma do tego kompetencji. Do tego celu służą odpowiednie zaawansowane narzędzia. Nawet jeśli podmioty z nich nie korzystają to powinny przynajmniej ocenić swoje perspektywy sukcesu, wziąć pod uwagę dochodzoną kwotę lub perspektywę tego, co mogą uzyskać oraz uwzględnić, w jakim to będzie czasie. Tego rodzaju analiz oczekujemy od podmiotów, które występują do sądów.

Sąd przy ugodach pilnuje, aby były wszystkie zgody korporacyjne, ewentualne zgody sądów upadłościowych, aby były przestrzegane bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Ugoda nie może również być niejasna. Strony muszą być właściwie oznaczone, bo później ta ugoda, tak jak wyrok, musi mieć możliwość samodzielnego funkcjonowania. Osobiście miałam problem z zatwierdzeniem jednej ugody, ale udało się to rozwiązać na posiedzeniu niejawnym i poprzez kolejne uzupełnienie protokołu ugody zawartej przed mediatorem. W tej sprawie strony odwoływały się do treści umowy, która je łączyła i nawet nie wpisały swojego oznaczenia, czyli mówiły o sobie per wykonawca, per zamawiający. Problemem mogą być też bezwzględnie obowiązujące przepisy np. ograniczające możliwość zasądzenia odsetek ponad kwotę maksymalną. W tym zakresie słyszałam o przypadku w Poznaniu, gdzie sąd dopatrzył się, że skapitalizowana kwota odsetek przekraczała odsetki maksymalne i zatwierdził ugodę jedynie w części do tej wysokości maksymalnych odsetek. Pewnie można się spierać czy ona w ogóle podlegała zatwierdzeniu w takim układzie, czy też nie powinno się dać szansy stronom przenegocjowania tej ugody i odmówić zatwierdzenia jej w całości.

Sądy są bardzo otwarte na ugodowy sposób kończenia sporów. To buduje kapitał zaufania społecznego, nie tylko do wymiaru sprawiedliwości, ale również między ludźmi. Jak tylko możemy to zatwierdzamy ugody. Wprowadzona opinia daje podmiotom, które zawierają ugody gwarancję tego, że mają uzasadnienie takiej decyzji. Zatwierdzenie ugody przez sąd tę sytuację pogłębia.

Odpowiadając na pytanie, czy sąd będzie badał elementy zawarte w art. 54a, zaznaczam że nie miałam jeszcze ugody zawieranej od czasu obowiązywania tego przepisu. Z pewnością rozważałabym dopytanie, czy taka opinia jest, z przyczyn bezpieczeństwa podmiotów uczestniczących przed sądem. Natomiast nie widzę powodu, żeby przed zatwierdzeniem ugody sprawdzać, co jest w niej napisane np. na temat perspektywy wygrania procesu. To jest

informacja, która jest stanowiskiem wewnętrznym strony i nie powinna docierać do sądu przed wydaniem decyzji.

dr Zbigniew Wrona
Dyrektor Departamentu Prawnego i Orzecznictwa Kontrolnego
w Najwyższej Izby Kontroli

NIK jest w przede dniu stworzenia praktyki kontrolnej w zakresie kontroli zarządzania sporami w jednostkach kontrolowanych przez NIK, ponieważ art. 54a ustawy o finansach publicznych, który stworzył po raz pierwszy w Polsce ramy prawne do zawierania ugód z udziałem podmiotów kontrolowanych przez NIK, czyli jednostek sektora finansów publicznych, funkcjonuje w obrocie prawnym od niedawna. Dopiero ta podstawa prawna daje nam narzędzia do kontroli czy te ramy ogólnie wytyczone (bo one są elastyczne i nie mogą inne być) zostały zachowane. Czy działanie jednostek sektora finansów publicznych mieści się w tych ramach.

Odnosząc się do kryteriów stosowania art. 54a ustawy o finansach publicznych w praktyce, pod kątem procedur kontrolnych i kryteriów kontroli, które obowiązują NIK, chcę przypomnieć, że w stosunku do jednostek państwowych mamy 4

podstawowe kryteria, czyli legalność, gospodarność celowość i rzetelność. To już pokazuje, że samo kryterium legalności nie wystarczy. Kontroler, kontrolując podmiot państwowy, zawsze będzie zwracał uwagę, czy było to zrobione gospodarnie, celowo i rzetelnie.

W praktyce, po pierwsze powinna być dokonana analiza zasadności roszczenia. Nie może być tak, że zawieramy ugodę, gdy tylko pojawia się roszczenie. To musi być poddane pewnej analizie najlepiej z udziałem profesjonalnego prawnika, czyli radcy prawnego lub adwokata, chyba że korzysta się z pomocy

Art. 54a stworzył również możliwość kontroli tej drugiej strony medalu, która powinna być wykorzystywana przez kontrolerów. Chodzi o kontrolę nie tylko tego, czy uгода została zawarta w tych ramach, które zakreśla przepis, ale również czy w ogóle skorzystano z możliwości zawarcia ugody, czy nie pochopnie, w sposób szkodzący finansom publicznym, nie przeprowadzono stosownego procesu myślowego.

Prokuraturii, wtedy jest to najlepiej w tym zakresie kwalifikowana pomoc prawna.

Element kolejny – zasadność ugody. Przypuśćmy, że chodzi tutaj o roszczenie z tytułu kar umownych. Czy zamawiający nie przyczynił się do powstania kary umownej? Jak oceniamy możliwości miarkowania tej kary umownej w oparciu art. 484 § 2 kc? Ponadto należałoby brać pod uwagę to, czy ta przestrzeń, którą stworzył artykuł 54a została wykorzystana bez obchodzenia czy naruszania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, przede wszystkim prawa zamówień publicznych, czyli art. 140 i 144. Naturalnie z tym się wiążą trudności interpretacyjne, ale mam nadzieję, że z czasem właściwa praktyka zostanie ukształtowana.

Kolejna ważna okoliczność - dokumentacja. Otóż kontrola NIK jest kontrolą następczą. Kontrolerzy NIK badają dokumenty. Cały proces decyzyjny związany ze stosowaniem art. 54a ustawy o finansach publicznych nie może przebiegać w sposób niekontrolowany. Powinien być natomiast odpowiednio udokumentowany, np. poprzez opinie prawników, zespołów prawnych etc., żeby pokazać jego racjonalność i zgodność z interesem publicznym. Z całą pewnością kontrolerzy będą do tego materiału sięgać. NIK podziela stanowisko, że o wspomnianych okolicznościach nie powinni zawsze decydować tylko sami prawnicy, ale także specjaliści merytoryczni. Mamy doświadczenia z kontrolami różnych procesów budowlanych, w ramach których prace budowlane są zamawiane przez jednostki sektora finansów publicznych, gdzie przy ocenie elementów celowości, gospodarności, rzetelności niezwykle istotne są opinie specjalistów z zakresu budownictwa. Uważamy, że ideałem byłoby, gdyby cała dokumentacja dotycząca procesu decyzyjnego, doprowadzającego do opinii pisemnej o zasadności ugody, o jej skutkach, została zebrana w jednym miejscu i dołączona do tej ugody. Warto przypomnieć, że kontroler NIK może w razie wątpliwości żądać innych dokumentów, poprosić o wyjaśnienia pracownika jednostki kontrolowanej, czy powoływać biegłych, jak i specjalistów, aby nie polegać tylko na „papierowej” kontroli, ale głębiej merytorycznie wejść w tę działalność, która jest kontrolowana.

Art. 54a stworzył również możliwość kontroli tej drugiej strony medalu, która powinna być wykorzystywana przez kontrolerów. Chodzi o kontrolę nie tylko tego, czy ugoda została zawarta w tych ramach, które zakreśla przepis, ale również o to czy w ogóle skorzystano z możliwości zawarcia ugody, czy nie po prostu, w sposób szkodzący finansom publicznym, nie przeprowadzono stosownego procesu myślowego i odpowiednich czynności.

Jeszcze nie ma praktyki kontrolnej w tym obszarze, ale należy oczekiwać, że w tym kierunku rozważania kontrolerów NIK-u będą zmierzały. Nie przewiduję

jakiegoś jednego dokumentu, bo każda sprawa jest na tyle zróżnicowana i inna, że gdybyśmy się pokusili - zwłaszcza na tym etapie - o stworzenie takiego dokumentu moglibyśmy zaszkodzić kontrolom w tych przypadkach, które nie będą podpadać pod jakieś schematy czy formuły tam wypracowane.

Artur Woźnicki **Wiceprezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej**

Problem zawierania ugód jest problemem bardzo skomplikowanym i nie da się uciec od pewnych historycznych uwarunkowań. Od wielu lat były pewne bariery mentalne oraz prawne, które wstrzymywały jednostki sektora finansów publicznych od zawierania ugód. W tę historię wpisała się Prokuratoria, jako instytucjonalny pełnomocnik procesowy, który po pierwsze zbierał doświadczenie z wielu spraw, po drugie zbierał doświadczenie bardzo dobrych prawników zatrudnionych w Prokuratorii i wreszcie po trzecie i może najważniejsze - wchodził w największą interakcję z sądami. To radcowie Prokuratorii byli łącznikami pomiędzy widzeniem danego sporu przez sądy, widzeniem tego sporu przez organy jednostek sektora publicznego, które było - z punktu widzenia ewentualnego zawarcia ugody - konserwatywne, a radcowie byli tym brakującym ogniwiem, które z perspektywy ryzyk procesowych, ale także obiektywnych uwarunkowań procesowych, próbowało znaleźć wyjście z sytuacji.

Ujmując problem statystycznie początkowo ugód z udziałem Prokuratorii Generalnej było niewiele. Jednakże z biegiem lat ich liczba systematycznie rosła. W 2006 r. była 1 ugoda, w kolejnych latach po kilka, kilkanaście, w 2016 r. było tych ugód prawie 60, przy czym wiele z nich zamykało po kilka, kilkanaście sporów sądowych. Często te ugody, które udało się zawrzeć były okupione dużym wysiłkiem organizacyjnym ze strony Prokuratorii Generalnej, pisaniem opinii, rekomendacji, bezpośrednim zaangażowaniem w negocjacje. Natomiast, z perspektywy ograniczeń urzędniczych ciągle brakowało tego ostatniego ogniwa, jakim byłaby wyraźna podstawa normatywna do zawierania ugód, choć będę bronił poglądu, że Skarb Państwa również przed wejściem w życie art. 54a ustawy o finansach publicznych miał zdolność ugodową.

Kiedy wspomniany przepis był projektowany, próbowaliśmy wspólnie z Ministerstwem Rozwoju przekonać Ministerstwo Finansów do tego, że taki przepis będzie korzystny dla finansów państwa i wymiaru sprawiedliwości. Zwracaliśmy uwagę, że często przez brak decyzji o zawarciu ugody Skarb Państwa ponosi wymierne straty, ponieważ zasądzone wyroki są mniej korzystne niż potencjalne ugody, do których zawarcia nie doszło. Sformułowanie przepisu wymagało przyjęcia rozsądnego kompromisu, aby

z jednej strony wprowadzić przepis potwierdzający istnienie podstawy prawnej do zawierania ugód w sytuacji gdy jest to optymalny instrument do zabezpieczenia interesu Skarbu Państwa ale jednocześnie określić przesłanki, po zaistnieniu których zawarcie ugody będzie dopuszczalne.

Zgodnie z przywołanym art. 54a ustawy o finansach publicznych co do zasady jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę wtedy, kiedy ustalone warunki takiej ugody będą korzystniejsze niż prognozowany wyrok sądowy. To jest ta podstawowa przesłanka, bardzo często trudna do ustalenia, bo nie da się z perspektywy pełnomocnika, organu, przewidzieć dokładnie, jaki ten wyrok będzie. Przy badaniu zaistnienia tej przesłanki najistotniejsze jest zatem przeprowadzenie poprawnej metodologicznie analizy, udokumentowanie procesu myślowego, który doprowadził do sformułowania prognozy co do prawdopodobnego rozstrzygnięcia. Analizy te powinny mieć formę pisemną oraz właściwą zawartość merytoryczną (zarówno prawną jak i np. techniczną) tak aby można było w sposób efektywny dokonać oceny prawidłowości tego postępowania. W procesie analizy należy wziąć pod uwagę szereg okoliczności: w szczególności ocenę ryzyka niekorzystnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, głównie w kontekście dostępnego orzecznictwa w sprawach podobnych, przebiegu postępowania dowodowego, czyli klasycznie ujmowanych ryzyk procesowych, ale także relację roszczenia do kosztów i wydatków sądowych (w szczególności opinii biegłych), ryzyko zapłaty odsetek, stabilność finansową naszego przeciwnika, koszty społeczne.

Jeżeli miałbym sformułować kilka praktycznych rekomendacji to po pierwsze, warto powołać zespół negocjacyjny, który w zależności od charakteru sporu powinien składać się nie tylko z prawników, ale też ekspertów merytorycznych. Po drugie, skala tych analiz musi być uzależniona od skali sporu. Po trzecie, należy na początku tego procesu negocjacyjnego określić strategię negocjacyjną, cel minimum, cel maksimum, cele pośrednie.

Często przez brak decyzji o zawarciu ugody Skarb Państwa ponosi wymierne straty, ponieważ zasądzone wyroki są mniej korzystne niż potencjalne ugody, do których zawarcia nie doszło.

Ważna jest poprawność metodologiczna procesu dochodzenia i formułowania powyższych celów, przyjęcie właściwych założeń negocjacyjnych, ich właściwe uzasadnienie a następnie realizacja założonych celów. Ważnym elementem jest umiejętność zdefiniowania i zrozumienia celów i argumentów drugiej strony. Analiza zasadności prowadzenia rozmów ugodowych oraz analiza zasadności zawarcia ugody to procesy, w których Prokuratoria bardzo chętnie pomaga i to nie tylko

tam, gdzie jest pełnomocnikiem. Wspieramy te podmioty, które pozwala nam wspierać ustawa. Z grona tych podmiotów, każdy może złożyć wniosek o opinię lub zwrócić się o współpracę czy konsultacje. Nie znam przypadku, w którym odmówilibyśmy konsultacji, wydania opinii. Pozostajemy otwarci, bo widzimy jak wiele jest w tym zakresie do zrobienia ale także jak wiele do zyskania dzięki korzystnym ugodom może mieć Skarb Państwa. Korzyści jest zresztą znacznie więcej. Zawarcie ugody – szczególnie w sprawach o bardzo skomplikowanym stanie faktycznym – jako przykład można wskazać wieloroszczeniowe procesy infrastrukturalne – stanowi istotne odciążenie wymiaru sprawiedliwości, pozwala koncentrować się stronom na prowadzeniu podstawowej działalności a nie prowadzeniu sporów.

Chciałbym też zarekomendować zawieranie ugód w sposób zinstytucjonalizowany. Najlepszą formą ugody jest ugoda sądowa ale też ugoda zawarta przed mediatorem sądowym czy sądem polubownym spełnia taką funkcję.

Odnosząc się do tezy, że podmioty z sektora finansów publicznych są mniej skore do zawierania ugód warto zwrócić uwagę, że po stronie publicznej ważona jest każda złotówka. Nie jest tak, że Skarb Państwa idzie do sądu z powództwem, w którym roszczenie jest np. dwukrotnie zawyżone. Wiele czasu z procesu przygotowania pozwu jest poświęcone na współpracę z partnerami, celem racjonalnej oceny w zakresie zasadności roszczeń które mają być dochodzone. W efekcie Skarb Państwa kieruje do sądów pozwy, w których roszczenia są formułowane w sposób realistyczny (oczywiście nie w każdym przypadku roszczenia te w przyszłości są oceniane przez sądy jako zasadne czy w pełni zasadne). Jednocześnie nasze doświadczenia wskazują, że po stronie naszych przeciwników zdarza się dość często, że roszczenia są maksymalizowane, znacznie poza rzeczywiste granice. W takim przypadku znacznie łatwiej o deklaracje gotowości ugodowego zakończenia sporu. Z tego względu dość powszechny wizerunek Skarbu Państwa jako podmiotu znacznie mniej chętnego do ugód niż jego przeciwnicy nie jest do końca uzasadniony.

W procesie negocjacyjnym możliwe są różne modele współpracy z Prokuraturą, w zależności od tego, jakie jest doświadczenie w prowadzeniu sporów sądowych i procesów ugodowych po stronie naszego partnera - albo pomagamy negocjować ugodę, albo on robi to samodzielnie. Najczęściej jest tak, że bez rekomendacji Prokuratury Generalnej i bez późniejszej opinii spinającej klamrą cały proces negocjacyjny ugody raczej nie są zawierane. Tak też widzimy swoją rolę, jako doradcy prawnego w procesie analitycznym w przedmiocie zasadności zawarcia ugody oraz konsultanta wspomagającego właściwy proces negocjacyjny.

Piotr Kaczorkiewicz
Radca PGRP, Dyrektor Departamentu Prawa Finansowego,
Członek Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie
Dyscypliny Finansów Publicznych

Zanim jeszcze wszedł w życie artykuł 54a ustawy o finansach publicznych była możliwość zawierania ugód przez Skarb Państwa. Te ugody były zawierane znacznie częściej w sytuacji, kiedy Skarb Państwa był powodem, a bardzo rzadko w sytuacji, kiedy był pozwany. Jednostka czyniła najczęściej zastrzeżenia, że Prokuratoria Generalna musi uzasadnić decyzję o ugodowym załatwieniu tej sprawy, a ugoda musi być zatwierdzona przez sąd. Wiem, że to nie jest optymalne rozwiązanie z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości, ale z punktu bezpieczeństwa osób podejmujących taką decyzję było to ważne.

Dyscyplina finansów publicznych, mimo że jest tak przedstawiana, nie jest uniwersalnym, środkiem, który ma wyrównać wszystkie nieprawidłowości i naprawiać całe zło w sektorze finansów publicznych. Ustawa bardzo precyzyjnie reguluje, kiedy

Jeżeli zawierając ugodę przestrzega się wymogów art. 54a, nie ma się czego obawiać.

zachodzi odpowiedzialność z tego zakresu i żeby dany czyn stanowił naruszenie dyscypliny finansów publicznych muszą być spełnione określone przesłanki.

Artykuł 54a ustawy o finansach publicznych nie uchyla bezpośrednio działania dyscypliny finansów publicznych i dlatego też wprowadzono odpowiednie zmiany do ustawy o dyscyplinie finansów publicznych w miejscach, gdzie mamy do czynienia z potencjalnymi naruszeniami. Np. w art. 5, 11, 15 ustawy pododawano wyraźny zapis ustawowy, który wskazuje, iż nie jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych dokonanie wydatku czy zaciągnięcie zobowiązania, jeżeli jest realizowane w wykonaniu ugody zawartej zgodnie z przepisania prawa. Jeżeli zawierając ugodę przestrzega się wymogów 54a nie ma się czego obawiać.

Jest jeszcze art. 44 ustawy o finansach publicznych, w którym to artykule jest wymóg dokonywania wydatku przy doborze optymalnego mechanizmu w celu osiągnięcia danego efektu. Tym optymalnym mechanizmem może być ugoda. Jeżeli jesteśmy w stanie racjonalnie udokumentować, że optymalnym mechanizmem jest ugoda, a nie kontynuowanie procesu to jest to wydatek zgodny nie tylko z formalnymi wymaganiami art. 54a, ale również odpowiadający ustawowym zasadom do wykonywania wydatków.

Odnosząc się do pytania o możliwość poniesienia odpowiedzialności za niezawarcie ugody w sytuacji, kiedy jest to korzystne chcę podkreślić, że ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest ustawą quasi karną. Żeby czyn był karalny musi być bezprawny. Dopóki mamy tylko możliwość zawarcia ugody, a nie mamy przepisu, który by mówił, że w jakichś okolicznościach zawarcie ugody jest obowiązkiem to niezawarcie ugody nie jest działaniem bezprawnym.

