



REKOMENDACJE DOT. POSTĘPOWANIA W ZAKRESIE POLUBOWNEGO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW

PRZEDMIOT REKOMENDACJI

Niniejsze rekomendacje, zwane dalej „Rekomendacjami”, przygotowane przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, dotyczą **postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów**.

Rekomendacje były przedmiotem konsultacji z Biurem Dyscypliny Finansów Publicznych w Ministerstwie Finansów oraz z Centralnym Biurem Antykorupcyjnym.

ZASTRZEŻENIA

- Rekomendacje mają charakter abstrakcyjny. Nie odnoszą się do konkretnej sprawy i nie wskazują na stanowisko Prokuratury Generalnej w przedmiocie oceny konkretnych – zaistniałych albo przyszłych – stanów faktycznych lub prawnych.
- Podstawowym celem Rekomendacji jest ułatwienie jednostkom sektora finansów publicznych wyboru najkorzystniejszego sposobu zakończenia sporu o należność cywilnoprawną. Odstępstwo od rekomendowanego sposobu postępowania nie oznacza automatycznie, że podjęte działania, proces negocjacji bądź ugoda są wadliwe.
- Rekomendacje koncentrują się na wskazaniu dobrych praktyk dotyczących **postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów**. Nie wyczerpuje to problematyki dopuszczalności zawarcia ugody. Dopuszczalność ugody należy oceniać w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego i przy uwzględnieniu innych właściwych przepisów prawa, w szczególności prawa cywilnego materialnego i procesowego oraz prawa zamówień publicznych.
- Rekomendacje mają charakter doradczy. Nie są wiążące dla podmiotów reprezentujących Skarb Państwa ani dla innych uczestników obrotu.

PODSTAWOWE AKTY PRAWNE

- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (u.f.p.)
- ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (k.p.c.)
- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (k.c.)

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE	2
Polubowne rozwiązanie sporu jako jedna ze ścieżek postępowania w razie sporu o należność cywilnoprawną	2
Pojęcie spornej należności cywilnoprawnej.....	4
Minimalizowanie ryzyka sporu i gromadzenie materiału dowodowego	5
REKOMENDACJE W ZAKRESIE PRAWIDŁOWEGO POSTĘPOWANIA OBEJMUJĄCEGO POLUBOWNE ROZWIĄZYWANIE SPORÓW	6
ETAP I: Bieżące monitorowanie kwestii spornych i zasadności podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu	6
ETAP II: Rekomendacja co do tego, czy uzasadnione jest podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu.....	7
ETAP III: Negocjacje ugodowe	8
ETAP IV: Analiza waloru „korzystności” ugody (art. 54a ust. 2 u.f.p.).....	12
ETAP V: Zawarcie ugody	13
PODSUMOWANIE	14

ZAŁĄCZNIKI

- **Załącznik nr 1** – Schemat postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów
- **Załącznik nr 2** – Projekt umowy o zachowaniu poufności
- **Załącznik nr 3** – Wskazówki dotyczące sporządzania oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p.

WPROWADZENIE

Polubowne rozwiązanie sporu jako jedna ze ścieżek postępowania w razie sporu o należność cywilnoprawną

1. Jednostki sektora finansów publicznych, gospodarując środkami publicznymi, powinny kierować się potrzebą jak najpełniejszej realizacji uzasadnionych interesów Skarbu Państwa, przy uwzględnieniu przepisów ustawy o finansach publicznych, w szczególności zasad ustalania i dochodzenia należności (art. 42 ust. 5 i 6 u.f.p.), a także gospodarnego, przejrzystego, efektywnego i celowego wydatkowania środków oraz dobierania metod optymalnych w danych okolicznościach (zob. art. 44 ust. 3 u.f.p.). Do skutecznego zabezpieczenia interesów jednostki i Skarbu Państwa mogą prowadzić różne metody działania, a dobór środków realizacji obowiązków wynikających z ustawy o finansach publicznych powinien opierać się na analizie całokształtu okoliczności sprawy. Nie ma jednego schematu postępowania, adekwatnego w każdej sytuacji. Podmiot publiczny powinien dobierać środki w danych okolicznościach najkorzystniejsze z punktu widzenia interesów jednostki i Skarbu Państwa, i jednocześnie zgodne z zasadami gospodarowania środkami publicznymi.
2. Ocena zasadności żądań i szans na wygranie sporu sądowego może prowadzić do wniosku, że z punktu widzenia interesów finansowych Skarbu Państwa najlepszym rozwiązaniem jest zawarcie ugody. Może to być zatem sposób działania, który w okolicznościach konkretnej

sprawy lepiej niż spór sądowy realizuje zasady gospodarowania środkami publicznymi. Wyraźną podstawę do zawarcia korzystnej dla jednostki sektora finansów publicznych lub Skarbu Państwa ugody stanowi art. 54a u.f.p. Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. i znajduje zastosowanie do ugód zawieranych od tej daty, także ugód w sprawie spornych należności cywilnoprawnych powstałych przed 1 czerwca 2017 r. Powyższe stwierdzenie nie oznacza, że przed datą wejścia w życie przepisu zawieranie tego rodzaju ugód nie było dopuszczalne. Przepis jedynie wprost wyraził zasady zawarcia ugody w sprawie spornych należności cywilnoprawnych.

3. Zgodnie z art. 54a u.f.p. jednostka sektora finansów publicznych, tj. jednostka, o której mowa w art. 9 u.f.p., może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej **w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub Skarbu Państwa korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.** Podjęcie decyzji o zawarciu w takich okolicznościach ugody w konkretnej sprawie – przy zachowaniu procedury i warunków przewidzianych w art. 54a u.f.p. oraz spełnieniu ogólnych przesłanek dopuszczalności ugody – zapewnia jednostce sektora finansów bezpieczeństwo z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych¹.
4. Polubowne rozwiązanie sporu może mieć w okolicznościach konkretnej sprawy również szereg dodatkowych, obok korzyści finansowych, zalet – pozwala uwzględnić w granicach dopuszczalnych przepisami interesy oraz oczekiwania obu stron, a zatem uniknąć władczego rozstrzygnięcia, co m.in. minimalizuje negatywne skutki sporu dla perspektyw dalszej współpracy stron oraz obniża koszty społeczne sporu.
5. Polubowne rozwiązanie sporu stanowi jedną z możliwych ścieżek postępowania w razie zaistnienia sporu o należność cywilnoprawną. Rekomendacje nie preferują żadnej z metod doprowadzenia do zakończenia sporu. Wybór przez jednostkę sektora finansów publicznych sposobu zakończenia sporu musi opierać się w każdej sprawie na rzetelnej ocenie wszystkich okoliczności sprawy w kontekście zasad gospodarowania środkami publicznymi. W świetle tych zasad, wyrażonych w Rozdziale 5 u.f.p., zasadne jest, by w sprawach obejmujących spory o należności cywilnoprawne, w celu podjęcia decyzji co do metody zakończenia sporu, jednostka sektora finansów publicznych dokonywała oceny możliwości polubownego rozwiązywania sporów. Celowe jest, by poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu było poprzedzone taką oceną. Nie oznacza to, że z art. 54a u.f.p. wynika obowiązek zawarcia ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych. **Rekomendowane jest rozważenie podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu w kontekście korzyści jakie – w porównaniu do ścieżki dążenia do władczego rozstrzygnięcia sporu przez sąd – może ona przynieść dla samej jednostki i Skarbu Państwa.**
6. Zasady postępowania jednostki w odniesieniu do sporów o należności cywilnoprawne należy postrzegać jako element kontroli zarządczej i systemu zarządzania ryzykiem (zob. art. 68-70 u.f.p. oraz szczegółowe wytyczne w zakresie planowania działalności i zarządzania ryzykiem dla jednostek sektora finansów publicznych, wydane na podstawie art. 69 ust. 4 u.f.p.).

¹ Zob. zwłaszcza art. 5 ust. 4, art. 11 ust. 2 oraz art. 15 ust 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

7. Rekomendacje obejmują nie tylko etap oceny zasadności zawarcia ugody na konkretnych, wynegocjowanych warunkach (czego bezpośrednio dotyczy art. 54a u.f.p.), ale całą ścieżkę postępowania zakończonego polubownym rozwiązaniem sporu, w tym etap monitorowania występowania ewentualnych kwestii spornych i aktualizowanej na bieżąco oceny zasadności wyboru określonej metody zakończenia zaistniałego sporu.

Pojęcie spornej należności cywilnoprawnej

8. Zgodnie z art. 54a u.f.p. ugoda może być zawarta przez jednostkę sektora finansów publicznych w sprawie **spornej należności cywilnoprawnej**, czyli takiej, co do której istnienia lub wysokości powstał między stronami spór, wymagający rozstrzygnięcia albo rozwiązania w sposób polubowny. Jako przykład spornej należności cywilnoprawnej można wskazać np. karę umowną w przypadku, gdy dłużnik kwestionuje podstawy do jej naliczenia lub wysokość czy wynagrodzenie wykonawcy za prace nieuwzględnione w kosztorysie, w sytuacji gdy inwestor kwestionuje konieczność ich wykonania. Sporna należność cywilnoprawna nie musi mieć jednak charakteru pieniężnego² – może w szczególności polegać na świadczeniu rzeczowym. Nie jest natomiast należnością sporną roszczenie, co do którego nie ma sporu między stronami, a które nie zostało spełnione z innych przyczyn, np. z powodu złej sytuacji finansowej dłużnika.
9. Przepis art. 54a u.f.p. dotyczy nie tylko przypadków, gdy jednostce sektora finansów publicznych może przysługiwać sporna należność cywilnoprawna (np. kary umowne naliczone przez jednostkę sektora finansów publicznych z tytułu nienależytego wykonania umowy, opłaty za użytkowanie wieczyste). Obejmuje również sytuacje, **gdzie spornej należności cywilnoprawnej dochodzi od jednostki sektora finansów publicznych druga strona** (np. wykonawca żąda od inwestora – podmiotu publicznego wynagrodzenia za prace dodatkowe, czy odsetek za opóźnienie w płatności wynagrodzenia). Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć zgodnie z art. 54a u.f.p. ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej, niezależnie od tego, czy występuje w tej sprawie w roli wierzyciela czy dłużnika.
10. Należności pieniężne niekwestionowane przez dłużnika nie są co do zasady objęte zakresem zastosowania art. 54a u.f.p. Podlegają one zasadom określonym w art. 55-57 u.f.p. – mogą być umarzane, rozkładane na raty lub termin ich płatności może być odraczany.

² Kwestia ta może budzić pewne wątpliwości, z uwagi na fakt, że u.f.p. co do zasady dotyczy *gospodarki finansowej* jednostek sektora finansów publicznych, a art. 54a u.f.p. został umiejscowiony w przepisach u.f.p. dotyczących gospodarowania *środkami publicznymi* (zob. art. 5 i 6 u.f.p.). Zakres zastosowania art. 54a u.f.p. nie został jednak zawężony do należności pieniężnych (por. art. 55 i art. 42 ust. 5 u.f.p., które posługują się innym pojęciem: *należność pieniężna mająca charakter cywilnoprawny*). Ponadto, w sposób obejmujący zarówno świadczenia pieniężne jak i rzeczowe rozumiane jest pojęcie *należność* na gruncie przepisów o rachunkowości, zaś przepisy u.f.p. regulują szczególne zasady rachunkowości w sektorze finansów publicznych, w kwestiach odrębnie nieuregulowanych odsyłając do przepisów o rachunkowości (art. 1 pkt 10 w zw. z art. 40 ust. 1 u.f.p.). Przeciwno interpretacji zawężającej zakres zastosowania art. 54a u.f.p. do spornych należności pieniężnych o charakterze cywilnoprawnym przemawiałyby także względy celowościowe, gdyż spory cywilnoprawne mające zdatność ugodową w wielu przypadkach nie ograniczają się wyłącznie do świadczeń pieniężnych.

Nawet w razie przyjęcia zawężającej interpretacji art. 54a u.f.p., należałoby rekomendować stosowanie przewidzianych w tym przepisie wymogów także do spornych należności o charakterze rzeczowym, co jest zgodne z dyrektywami zawartymi w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym.

Uzasadnione, a wręcz pożądanym jest jednak objęcie ugodą wszystkich roszczeń jakie istnieją lub mogą powstać na gruncie danego stosunku prawnego, a przepis art. 54a u.f.p. nie stoi temu na przeszkodzie. Należy w związku z tym podkreślić, że ugoda zawierana przez jednostkę sektora finansów publicznych może, **obok** spornej należności cywilnoprawnej, stanowiącej przyczynę podjęcia negocjacji i ich podstawowy aspekt, obejmować dodatkowo roszczenia niekwestionowane przez żadną ze stron (o ile warunki ugody nie naruszają szczególnych regulacji dotyczących tych roszczeń, w szczególności jeżeli spełnione są warunki udzielania ulg przewidzianych w u.f.p. dla należności pieniężnych nie mających charakteru spornego). Ugoda może też dodatkowo dotyczyć roszczeń, które nie mają charakteru finansowego. Ponadto mogą zostać nią objęte wszystkie strony stosunku prawnego, którego dotyczy spór.

Minimalizowanie ryzyka sporu i gromadzenie materiału dowodowego

11. Niezależnie od metody rozwiązania sporu, możliwość zakończenia go w sposób korzystny dla jednostki lub Skarbu Państwa zależy przede wszystkim od treści stosunku prawnego, na gruncie którego pojawia się spór. Aby zabezpieczyć swe interesy na wypadek wystąpienia sporu, **już na etapie przygotowywania umowy** lub innej czynności mającej skutki prawne jednostka powinna starać się identyfikować potencjalne źródła sporów i zapobiegać im, zwłaszcza formułować postanowienia umowne przy uwzględnieniu ryzyka sporu, w sposób ograniczający ewentualne wątpliwości interpretacyjne. Pomocne może być korzystanie z wzorców lub rekomendacji, przygotowywanych przez Prokuratorię Generalną³, Urząd Zamówień Publicznych lub inne organy administracji, a także z doświadczeń samej jednostki wynikających z ewaluacji dotychczasowych działań, zwłaszcza realizowanych wcześniej, podobnych kontraktów. Ponadto, ważne jest **dokumentowanie istotnych okoliczności wykonywania umowy** oraz podejmowanie innych niezbędnych czynności tak, by w razie zaistnienia sporu jednostka dysponowała odpowiednim materiałem dowodowym.

³ Wzory i rekomendacje opracowywane przez Prokuratorię Generalną są publikowane na stronie: <https://prokuratoria.gov.pl/rekomendacje-i-wzory-postanowien-umow,m,mg,121>.

REKOMENDACJE W ZAKRESIE PRAWIDŁOWEGO POSTĘPOWANIA OBEJMUJĄCEGO POLUBOWNE ROZWIĄZYWANIE SPORÓW

- ❖ Pomimo, że poniższe zasady postępowania kierowane są w pierwszej kolejności do jednostek sektora finansów publicznych, jako adresatów zasad zawierania ugód określonych w art. 54a u.f.p., to ich odpowiednie stosowanie jest rekomendowane również dla innych podmiotów szeroko rozumianego sektora publicznego.
- ❖ Zasady postępowania jednostki w zakresie polubownego rozwiązywania sporów powinny zmierzać do zapewnienia wewnętrznej transparentności i obiektywizmu tego procesu, przy jednoczesnym zachowaniu poufności procesu negocjacji. Analizy przeprowadzane w procesie rozwiązywania sporu oraz ocena, o której mowa w art. 54a u.f.p., powinny być rzetelne i obiektywne, a wnioski z nich płynące logiczne i sprawdzalne (poddające się odpowiedniej kontroli). Służy temu m.in. wymóg formy pisemnej oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p. oraz rekomendowane niżej rozwiązania organizacyjne i proceduralne (m.in. dokumentowanie procesu rozwiązywania sporu, tworzenie zespołów negocjacyjnych, przygotowywanie instrukcji negocjacyjnej), które powinny być stosowane w sposób adekwatny do okoliczności danej sprawy.

ETAP I: **Bieżące monitorowanie kwestii spornych i zasadności podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu**

Etap I dotyczy **wszystkich spraw, z których wynikają roszczenia cywilnoprawne** i obejmuje bieżące monitorowanie sposobu wykonywania stosunku prawnego przez strony w celu **identyfikacji spornych kwestii**, a jeżeli spór już zaistniał – **dokonanie oceny, czy istnieje uzasadnienie dla podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu**, czy też optymalnym sposobem zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa jest rozstrzygnięcie sporu przez sąd.

- ❖ Jednostka sektora finansów publicznych dokonuje wyboru jednej z metod doprowadzenia do rozwiązania sporu o należność cywilnoprawną (proces przed sądem powszechnym, arbitraż albo polubowne rozwiązanie sporu w drodze negocjacji, mediacji lub koncyliacji), kierując się dążeniem do jak najlepszej realizacji zasad gospodarowania środkami publicznymi w okolicznościach konkretnej sprawy.
- ❖ Na potrzeby przedmiotowej oceny należy przede wszystkim dokonać analizy stanu faktycznego, w tym przyczyn powstania sporu oraz działań podejmowanych przez strony przed i po jego zaistnieniu. Okoliczności te należy następnie odnieść do treści łączącego strony stosunku prawnego w celu ustalenia, czy (w jakim stopniu) doszło do naruszenia obowiązków przez strony. W ramach przedmiotowej oceny należy uwzględnić posiadane informacje co do stanowiska drugiej strony (twierdzenia i potencjalne dowody na ich poparcie).
- ❖ Właściwi do dokonywania oceny są pracownicy merytorycznie odpowiedzialni za realizację i nadzór nad projektem, we współpracy z prawnikami. Wskazane jest, by w dokonywaniu oceny brali udział prawnicy wewnętrzni, znający specyfikę funkcjonowania danej jednostki.

- ❖ W przypadku, gdy spór znajduje się na etapie rozpoznawania przez sąd, przedmiotowa ocena powinna uwzględniać opinię zastępców procesowych (Prokuratoria Generalna, profesjonalny pełnomocnik).
- ❖ Ocena nie powinna być dokonywana jednorazowo, tylko **sukcesywnie aktualizowana**, przy uwzględnieniu zmiany okoliczności w zakresie stanu faktycznego, a w przypadku, gdy spór znajduje się na etapie rozpoznawania przez sąd - przebiegu tego postępowania.
- ❖ Celowe jest dokonywanie przedmiotowej oceny w szczególności w przypadku złożenia propozycji ugodowych przez drugą stronę sporu. Inicjatywa podjęcia rozmów ugodowych może jednak pochodzić także od podmiotu publicznego.
- ❖ Ocena, czy istnieje uzasadnienie dla podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu może prowadzić do uznania, że:
 - okoliczności sporu uzasadniają podjęcie rozmów ugodowych, jako optymalnego sposobu zabezpieczenia interesów jednostki sektora finansów publicznych lub Skarbu Państwa - w takim przypadku należy przystąpić do realizacji kolejnych punktów Rekomendacji;
 - okoliczności sporu nie uzasadniają podjęcia rozmów ugodowych, a najlepszym sposobem zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa będzie rozstrzygnięcie sprawy przez sąd - w szczególności nastąpi to wtedy, gdy ryzyko procesowe negatywnego rozstrzygnięcia sporu będzie niskie (przykładowo, gdy roszczenia drugiej strony będą przedawnione).
- ❖ Dokonując przedmiotowej oceny należy dobierać środki (w tym formę), adekwatne do okoliczności sprawy, w szczególności stopnia jej skomplikowania od strony faktycznej i prawnej oraz wartości przedmiotu sporu.

ETAP II: Rekomendacja co do tego, czy uzasadnione jest podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu

Jeżeli ocena, której dotyczy Etap I, doprowadzi do wniosku, że uzasadnione jest podjęcie próby polubownego rozpoznania sporu, właściwym sposobem działania jest sporządzenie rekomendacji potwierdzającej, że z uwagi na okoliczności sprawy, w szczególności istotne okoliczności stanu faktycznego stanowiącego podstawę sporu i ryzyka procesowe, uzasadnione jest **podjęcie próby** polubownego rozwiązania sporu, jako optymalnego sposobu zabezpieczenia interesów jednostki sektora finansów publicznych lub Skarbu Państwa.

- ❖ **Rekomendacja taka nie stanowi oceny, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p.** - analiza zmierzająca do oceny korzystności ugody musi odnosić się bowiem do konkretnych warunków wynegocjowanego porozumienia (zob. Etap IV). Kryteria wskazane w art. 54a ust. 2 u.f.p. powinny być jednak brane pod uwagę także przy przygotowywaniu rekomendacji co do tego, czy uzasadnione jest podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu.
- ❖ Rekomendacja nie musi być rozbudowana, nie musi również określać warunków przyszłej ugody, która mogłaby zostać uznana za korzystniejszą niż prawdopodobny wynik rozstrzygnięcia sporu. Wystarczające jest, aby wskazywała podstawowe argumenty, które legły u podstaw jej sformułowania.

- ❖ Rekomendowane jest, by istotne elementy (podstawy) oceny, prowadzącej do wniosku o braku zasadności podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu, również były utrwalone w formie adekwatnej do okoliczności sprawy.
- ❖ Rekomendacja, jako element strategii prowadzenia sporu, **nie powinna być ujawniona drugiej stronie sporu.**
- ❖ Rekomendacja powinna być podstawą do podjęcia przez organ lub kierownika jednostki decyzji w przedmiocie podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu. Decyzja taka nie implikuje obowiązku zawarcia ugody.
- ❖ Umowa może przewidywać obowiązek podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu, w szczególności może zawierać tzw. klauzulę mediacyjną albo klauzulę koncyliacyjną⁴.

ETAP III: Negocjacje ugodowe

W zależności od specyfiki sporu, w szczególności jego skali, należy uwzględnić poszczególne elementy poniższych Rekomendacji. W ramach rekomendowanych działań należy dobierać środki, w tym formę czynności, adekwatne do okoliczności sprawy.

Proces negocjacji ugodowych powinien być **właściwie zorganizowany**. W przypadku sporów o mniej skomplikowanym stanie faktycznym lub prawnym bądź o mniejszej wadze, poszczególne elementy procesu negocjacyjnego (np. przygotowanie rozbudowanej instrukcji negocjacyjnej, powołanie zespołu negocjacyjnego, sporządzenie obszernego sprawozdania) mogą okazać się zbędne dla prawidłowego przeprowadzenia negocjacji.

Czynności w zakresie negocjacji ugodowych mogą obejmować w szczególności:

1. Powołanie zespołu negocjacyjnego

- ❖ Zespół negocjacyjny powinien składać się z co najmniej dwóch osób.
- ❖ Rekomendowane jest, aby w skład zespołu wchodziły zarówno osoby posiadające wiedzę merytoryczną, znajomość sprawy jak i prawnik (lub prawnicy).
- ❖ Pełnomocnik procesowy może być członkiem zespołu, bądź pełnić funkcje doradcze lub występować w charakterze obserwatora.
- ❖ Członkowie zespołu negocjacyjnego, których nie obowiązuje tajemnica zawodowa, powinni złożyć oświadczenia o zachowaniu poufności.
- ❖ Konieczne jest również monitorowanie ryzyka wystąpienia konfliktu interesów członków zespołu negocjacyjnego, a w razie wątpliwości w tym zakresie – odebranie od członków zespołu oświadczeń o braku konfliktu interesów.
- ❖ Istotą ugody jest poczynienie przez obie strony pewnych ustępstw. Jeśli strony nie będą otwarte na ustępstwa, albo gdy w negocjacjach nie będą brały udziału osoby „decyzyjne”, negocjacje mogą być skazane na niepowodzenie.

⁴ Przykładowe klauzule mediacyjne i koncyliacyjne (związane z działalnością Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP) są dostępne na stronie internetowej tego Sądu: <https://sp.prokuratoria.gov.pl/klauzule-umowne,m,m1,45>.

- ❖ Jeżeli w skład zespołu negocjacyjnego nie wchodzi osoby uprawnione do reprezentacji danej jednostki, celowe może być w związku z tym przygotowanie i zatwierdzenie przez organ uprawniony do reprezentacji **instrukcji negocjacyjnej** (zob. pkt 3).
- ❖ W sprawach skomplikowanych lub wielowątkowych, w które zaangażowany jest zespół osób, negocjacje może usprawnić przygotowanie wewnętrznego harmonogramu określającego np. kolejność poddawanych negocjacom zagadnień czy przewidywany termin zakończenia poszczególnych etapów negocjacji.
- ❖ W celu uniknięcia wątpliwości co do charakteru oświadczeń składanych w toku negocjacji, rekomendowane jest zachowanie precyzji w ich formułowaniu tak, by uniknąć niezamierzonych skutków, np. wynikających z art. 72 § 1 k.c. (zawarcie ugody w wyniku dojścia przez strony do porozumienia w zakresie wszystkich postanowień, które były przedmiotem negocjacji), w tym oznaczanie dokumentów sporządzanych w toku negocjacji i przekazywanych drugiej stronie klauzulą „projekt”. Istotne jest również precyzyjne określenie zakresu udzielanego pełnomocnictwa do prowadzenia negocjacji, zwłaszcza wskazanie, czy pełnomocnik jest uprawniony do zawarcia ugody.

2. Zawarcie umowy o zachowaniu poufności

- ❖ W niektórych przypadkach niezbędne do przeprowadzenia negocjacji będzie zawarcie z drugą stroną umowy o zachowaniu w poufności przebiegu negocjacji, w szczególności propozycji składanych przez strony, dokumentów którymi strony się wymieniają itd. Celem takiej umowy jest zabezpieczenie jednostki sektora finansów publicznych przed negatywnymi skutkami ewentualnego wykorzystania przez drugą stronę informacji poufnych, jeżeli negocjacje nie zakończą się powodzeniem. Projekt przykładowej umowy o zachowaniu poufności stanowi **Załącznik nr 2** do Rekomendacji.
- ❖ Dla zapewnienia skuteczności umowy o zachowaniu poufności, osoby ją zawierające powinny posiadać uprawnienie (umocowanie) do zawierania umów.
- ❖ Rekomendowane jest oznaczanie dokumentów i korespondencji związanych z procesem negocjacji jako poufnych a także stosowanie haseł zabezpieczających w przypadku dokumentów wrażliwych, szczególnie strategii i instrukcji negocjacyjnych.
- ❖ W przypadku postępowania polubownego toczącego się w oparciu o przepisy k.p.c. (postępowanie mediacyjne i pojednawcze) zawarcie odrębnej umowy o zachowaniu poufności może okazać się zbędne.
- ❖ Treści zawarte w nieoficjalnych dokumentach związanych z procesem rozwiązywania sporu, zwłaszcza negocjacji, zarówno utrwalone w wersji papierowej jak i elektronicznej, w tym korespondencja wewnętrzna jednostki i korespondencja z konsultantami oraz opinie, zapiski, notatki (także sporządzone w ramach procesu decyzyjnego), podlegają wyłączeniu z zakresu przedmiotowego informacji publicznej jako dokumenty wewnętrzne⁵. Informację publiczną może stanowić treść zawartej przez strony ugody, co jednak wymaga każdorazowo analizy uwzględniającej przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, w szczególności jej art. 5.

⁵ Zob. wyrok TK z 13 listopada 2013 r., P 25/12, wyrok NSA z 11 stycznia 2013 r., I OSK 2267/13, wyrok WSA w Warszawie z 4 marca 2014 r., II SAB/Wa 702/13, wyrok NSA z 18 września 2014 r., I OSK 3073/13, wyrok WSA w Szczecinie z 16 lipca 2014 r., I SA/Sz 142/14, wyrok NSA z 4 lutego 2015 r., I OSK 430/14, wyrok WSA w Lublinie z 4 marca 2014 r., II SAB/Lu 2/14.

3. Określenie celu lub celów negocjacji, a w razie potrzeby również innych elementów strategii negocjacyjnej

- ❖ Kierownik jednostki lub zespół negocjacyjny, przystępując do negocjacji, powinien mieć zidentyfikowany cel lub cele, które zamierza osiągnąć w wyniku negocjacji. Istotne jest, aby strategia negocjacyjna została przygotowana przed złożeniem pierwszej propozycji negocjacyjnej przez stronę publiczną.
- ❖ Cele negocjacji powinny być konstruowane w taki sposób aby – w przypadku ich osiągnięcia – zawarcie ugody nastąpiło na warunkach określonych w art. 54a ust. 1 u.f.p. Powinny one zatem być wyznaczone również w oparciu o ewentualne ryzyka procesowe.
- ❖ Należy wyraźnie zaznaczyć, że w wyniku ugody mogą być realizowane również inne cele (w tym – niemające charakteru finansowego) niż związane z rozwiązaniem konkretnego sporu, byleby ich realizacja była zgodna z przepisami prawa. Oznacza to, że wprawdzie właściwa analiza, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p., powinna oceniać zasadność zawarcia ugody w odniesieniu do konkretnych wynegocjowanych warunków, to już przystępując do sporządzenia strategii negocjacyjnej powinno się (przynajmniej wstępnie) określić zakres warunków, co do których możliwe będzie uznanie, że są korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.
- ❖ Rekomendowane jest, aby cele negocjacyjne zostały określone **w formie pisemnej**.
- ❖ Strategia negocjacyjna poza określeniem celów negocjacji, może także zawierać określenie sposobów, w jaki zespół negocjacyjny będzie działał.
- ❖ Elementy strategii negocjacyjnej w żadnym przypadku **nie mogą podlegać ujawnieniu drugiej stronie**.
- ❖ W zależności od przebiegu negocjacji strategia negocjacyjna może ulegać zmianie. Zmiany mogą wynikać z wystąpienia nieprzewidzianych wcześniej okoliczności – w szczególności przebiegu postępowania sądowego, propozycji drugiej strony czy zaistnienia innego przebiegu negocjacji niż zakładany w strategii w związku z postępowaniem drugiej strony. Rekomendowane jest dokonywanie zmian przyjętej wcześniej strategii na piśmie, ze wskazaniem przyczyn ich dokonania.

4. Opracowanie listy czynności koniecznych do podjęcia przed zawarciem ugody

- ❖ Do typowych czynności do podjęcia przed zawarciem ugody należą:
 - sprawdzenie upoważnienia osób reprezentujących strony do zawarcia ugody,
 - sporządzenie lub uzyskanie niezbędnych opinii, w tym opinii, o której mowa w art. 54a u.f.p.,
 - uzyskanie niezbędnych zgód na zawarcie ugody, w szczególności zgody organu nadzorczego państwowej osoby prawnej,
 - w przypadku, gdy zawarcie ugody wiąże się z wydatkowaniem środków budżetowych – zapewnienie środków w budżecie.

5. Dokonanie ustaleń lub notyfikacji z innymi organami

- ❖ W zależności od konkretnej sprawy, podmiotu który jest stroną sporu, skali sprawy może być konieczne podjęcie współpracy z innymi organami (np. z jednostką lub organem nadrzędnym).

6. Dokumentowanie czynności w toku negocjacji

- ❖ Czynności podejmowane w toku negocjacji, a także przebieg negocjacji powinny być dokumentowane. Umożliwia to odtworzenie w przyszłości przebiegu negocjacji. Jest również pomocne z punktu widzenia sporządzania oceny, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p.
- ❖ Sposób i stopień szczegółowości dokumentowania procesu negocjacyjnego może być różny w zależności przede wszystkim od skali i stopnia skomplikowania sporu – powinny być one adekwatne do okoliczności konkretnej sprawy.
- ❖ W bardziej złożonych sprawach może być uzasadnione sporządzenie sprawozdania z negocjacji, które zawiera przykładowo:
 - opis sporu,
 - określenie ryzyk procesowych w ramach sporu,
 - określenie celów negocjacyjnych i granic ustępstw (instrukcje negocjacyjne),
 - opis przebiegu negocjacji,
 - projektowane warunki ugody,
 - podsumowanie osiągnięcia celów negocjacyjnych,
 - uzasadnienie zawarcia ugody (ocena w trybie art. 54a u.f.p.) – zob. Etap IV,
 - wskazanie czynności do podjęcia przed i po zawarciu ugody.

7. Przygotowanie strategii w zakresie komunikacji

- ❖ W przypadku sporów, które mogą stać się przedmiotem zainteresowania medialnego, może okazać się konieczne przygotowanie strategii w zakresie komunikacji.
- ❖ Jednym z optymalnych sposobów działania może być uzgodnienie z drugą stroną, że o wynikach negocjacji obie strony poinformują po ich zakończeniu lub w toku negocjacji w ramach wspólnych komunikatów.
- ❖ W przypadku gdy w sporze po stronie publicznej występuje kilka podmiotów, wskazane jest zapewnienie koordynacji podejmowanych działań w obszarze komunikacji.
- ❖ Podmiot publiczny który prowadzi negocjacje ze spółką posiadającą obowiązki informacyjne (np. notowaną na giełdzie) powinien uwzględnić w swojej strategii komunikacji obowiązki i ograniczenia, którym podlega druga strona.

8. Przeprowadzenie negocjacji i ustalenie warunków, na których mogłaby zostać zawarta ugoda

- ❖ Proces negocjacji ugodowych powinien zmierzać do wypracowania warunków ugodowych umożliwiających zakończenie sporu.
- ❖ Zawarcie ugody na wynegocjowanych warunkach musi być poprzedzone sporządzeniem pisemnej oceny, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p. W tym celu strony mogą np. parafować projekt ugody, sporządzić protokół z ustaleń negocjacyjnych lub w innej formie potwierdzić ustalenia wypracowane w toku negocjacji (np. sporządzić list intencyjny, memorandum). Podpisanie ugody może nastąpić dopiero po sporządzeniu oceny.
- ❖ Strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy (art. 72 § 2 k.c.). Negocjacje

ugodowe powinny być prowadzone jedynie w przypadku, gdy strona publiczna rzeczywiście dostrzeże możliwość zawarcia ugody, co nie wyklucza wysłuchania drugiej strony w przypadku innych sporów.

ETAP IV: Analiza waloru „korzystności” ugody (art. 54a ust. 2 u.f.p.)

- ❖ Ocena dokonywana w oparciu o art. 54a ust. 2 u.f.p. ma na celu ustalenie, czy **wynegocjowane (tj. konkretne) warunki porozumienia** są korzystniejsze dla podmiotu sektora finansów publicznych niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.

W przypadku Skarbu Państwa podmiotem właściwym do sporządzenia analizy jest jego **materialnoprawny reprezentant, tj. jednostka z działalnością której wiąże się spór.**

- ❖ Przepis art. 54a ust. 2 u.f.p. nakazuje dokonanie pisemnej oceny korzystności skutków ugody przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego. Katalog okoliczności wymienionych w art. 54a ust. 2 u.f.p. **nie ma charakteru zamkniętego**. W ocenie – w zależności m.in. od specyfiki sporu, charakteru jednostki i zakresu realizowanych przez nią zadań – można uwzględniać również inne elementy, takie jak koszty społeczne, czy interes publiczny. Te dodatkowe, niewymienione w przepisie przesłanki nie mogą jednak stanowić jedynej podstawy do zawarcia ugody (mają one raczej charakter uzupełniający).
- ❖ Punktem wyjścia do zbadania waloru korzystności ugody jest ustalenie stanu faktycznego sprawy w sposób zobiektywizowany, uwzględniający także te jego aspekty które ujawniły się w toku prowadzonych negocjacji. Analiza ta obejmuje ponadto elementy analizy prawnej (ryzyko procesowe, podstawy odpowiedzialności, szanse procesowe) oraz analizy o charakterze merytorycznym (opinie biegłych, prywatnych ekspertów technicznych, dotyczące prawa obcego itp.) i finansowym (odsetki, koszty prowadzenia sporu, wypłacalność drugiej strony).

Istotą oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p., jest przeprowadzenie poprawnego merytorycznie i logicznie procesu oceny prawdopodobnego rozstrzygnięcia sądowego.

- ❖ Nie jest możliwe określenie, jakie dokładnie rozstrzygnięcie wyda sąd w przyszłości. Możliwe jest natomiast dokonanie – na podstawie sporządzonej z należytą starannością analizy, uwzględniającej stan faktyczny, stan prawny, dotychczasowy przebieg postępowania sądowego i orzecznictwo – oceny, jaki będzie najbardziej prawdopodobny wynik sprawy, przy czym może on być wskazany w analizie w ramach pewnego przedziału. Kluczowe jest jednak aby analiza ta wskazywała na logicznie poprawny proces oceny.
- ❖ W zależności od skali sporu, elementem analizy może być opinia prawna Prokuraturii Generalnej w zakresie korzystności zawarcia ugody z punktu widzenia ryzyka procesowego w sprawie, opinia prawna innego pełnomocnika procesowego lub zewnętrzna opinia prawna. Elementem analizy mogą być także opinie techniczne (o ile spór obejmuje kwestie techniczne) lub finansowe (np. obejmujące badanie kondycji finansowej drugiej strony pod kątem możliwości uzyskania zaspokojenia roszczeń).

- ❖ W **Załączniku nr 3** do Rekomendacji zawarte zostały ramowe wskazówki dotyczące dokonywania oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p.

Wskazano w nich obszary analiz, które mogą być potencjalnie istotne dla porównania skutków wynegocjowanej ugody i prawdopodobnego wyniku postępowania sądowego albo arbitrażowego, a w poszczególnych obszarach – przykładowe okoliczności lub pytania pomocnicze, ułatwiające dokonanie oceny odnośnie poszczególnych aspektów danej sprawy. Na potrzeby tych wskazówek przyjęto, że spór dotyczy należności jednostki sektora finansów publicznych wynikającej z umowy i powstał w toku jej wykonywania. Wskazówki te (model, metodyka oceny) mogą być odpowiednio odnoszone do innych rodzajów sporów o należności cywilnoprawne.

Korzystając z wskazówek zawartych w Załączniku nr 3 należy mieć na uwadze, że ze względu na różnorodność sporów i materii, których dotyczą nie sposób wskazać wyczerpującego i uniwersalnego katalogu okoliczności, których wystąpienie będzie uzasadniało ocenę, że zawarcie ugody jest korzystne. **Dopiero całościowa analiza zakresu i znaczenia (ilościowa i jakościowa) poszczególnych okoliczności konkretnej sprawy z punktu widzenia interesów jednostki i Skarbu Państwa pozwala na dokonanie „pozytywnej” oceny korzystności ugody.**

ETAP V: Zawarcie ugody

Choć przepisy nie wymagają sądowej kontroli ugody zawieranej przez jednostkę sektora finansów publicznych, rekomendowanym sposobem działania jest **zawarcie ugody przed sądem powszechnym albo polubownym** (w przypadku gdy spór jest rozstrzygany przez sąd polubowny) **lub ugody która podlega kontroli sądowej**⁶: w postępowaniu pojednawczym, ugody przed mediatorem sądowym lub ugody w mediacji zatwierdzonej następnie przez sąd powszechny. Okoliczności danej sprawy mogą jednak przemawiać za zawarciem ugody pozasądowej, co jest dopuszczalne.

⁶ Należy pamiętać, że sądowa kontrola ugody nie obejmuje jej oceny w świetle art. 54a u.f.p. (tj. w zakresie waloru „korzystności” ugody).

PODSUMOWANIE

- **Rekomendowane jest, by jednostka sektora finansów publicznych dokonywała oceny, czy polubowne rozwiązanie sporu dotyczącego należności cywilnoprawnej w danej sprawie jest możliwe i uzasadnione oraz aktualizowanie tej oceny, stosownie do zmiany okoliczności faktycznych i przebiegu postępowania sądowego. Zasadne jest dokonanie tej oceny przed skierowaniem sporu na drogę postępowania sądowego.**
- **Polubowne rozwiązanie sporu o należność cywilnoprawną stanowi nie tylko dopuszczalne, ale wręcz pożądane działanie, jeżeli jest ścieżką korzystniejszą dla jednostki i Skarbu Państwa niż władcze rozstrzygnięcie sporu.**
- Tryb postępowania w zakresie polubownego rozwiązania sporu zależy od jego specyfiki, w szczególności od skali sporu. W ramach tych działań należy dobierać środki adekwatne do specyfiki sporu. Uproszczony schemat rekomendowanego postępowania został zobrazowany w **Załączniku nr 1** do Rekomendacji.
- W każdym przypadku **proces negocjacji powinien być właściwie przygotowany**, co obejmuje przede wszystkim:
 - analizę spornego stanu faktycznego i zasadności roszczeń przy uwzględnieniu twierdzeń drugiej strony, w tym analizę ewentualnego materiału dowodowego na poparcie stanowisk stron,
 - określenie celu lub celów negocjacji,
 - zapewnienie poufności negocjacji,
 - udział w negocjacjach osób merytorycznie odpowiedzialnych za sprawę i prawników oraz ich umocowanie do formułowania lub akceptacji propozycji ugodowych, ewentualnie, zapewnienie sprawnej ścieżki akceptacji wstępnych ustaleń przez osobę umocowaną do podejmowania decyzji,
 - dokumentowanie przebiegu negocjacji, tak, aby możliwe było odtworzenie jego przebiegu oraz treści kluczowych założeń i decyzji podejmowanych w toku negocjacji.
- W przypadku wynegocjowania określonych warunków ugody powinna zostać sporządzona pisemna ocena, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p. Podmiotem obowiązany do jej sporządzenia jest jednostka sektora finansów publicznych. Jej elementem może być opinia prawna Prokuraturii Generalnej (lub pełnomocnika procesowego) dotycząca korzystności zawarcia ugody z punktu widzenia ryzyka procesowego w sprawie.
- Istotą oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p., jest porównywanie scenariusza zakładającego rozwiązanie sporu przez zawarcie ocenianej ugody i scenariusza, w którym spór zostanie rozstrzygnięty w postępowaniu sądowym albo arbitrażowym. Powinno się ono mieścić **w granicach rozsądnych przypuszczeń**. Co oczywiste, nie można przewidzieć wyniku postępowania sądowego w sposób pewny czy choćby z prawdopodobieństwem bliskim pewności. Chodzi o wskazanie najbardziej prawdopodobnego scenariusza, w wyniku poprawnej logicznie i merytorycznie oceny. Powinna ona uwzględniać istotne okoliczności sprawy, w tym przede wszystkim stan faktyczny, ryzyka procesowe oraz przewidywany czas trwania i koszty postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Jeżeli są spełnione warunki z art. 54a u.f.p., rekomendowane jest zawarcie ugody przed sądem albo ugody podlegającej kontroli sądowej. Okoliczności danej sprawy mogą jednak przemawiać za zawarciem ugody pozasądowej, co jest dopuszczalne.

Prokuratoria Generalna oferuje doradztwo prawne w zakresie polubownego rozwiązywania sporów, w tym w procesie negocjacji lub mediacji, w szczególności w sprawach, w których jej zastępstwo jest obowiązkowe. Może ono obejmować zwłaszcza:

- 1) analizę ryzyk procesowych na potrzeby oceny zasadności rozpoczęcia negocjacji lub oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p.,
- 2) udział radców w negocjacjach lub mediacji,
- 3) sporządzenie opinii prawnej dotyczącej wynegocjowanej ugody.

Jeżeli wartość przedmiotu ugody przekracza kwotę 100 000 000 zł, uzyskanie przez podmiot reprezentujący Skarb Państwa opinii prawnej Prokuraturii Generalnej o projekcie ugody jest obowiązkowe⁷.

Spory, w których jedną ze stron jest:

- (i) Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego,
- (ii) inna niż Skarb Państwa państwowa osoba prawna,
- (iii) osoba prawna z udziałem Skarbu Państwa lub państwowych osób prawnych,
- (iv) spółka kapitałowa z udziałem powyższych podmiotów

– mogą być rozwiązywane z wykorzystaniem mediacji albo koncyliacji przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (więcej informacji: <https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria>).

W celu uzyskania szerszych informacji w zakresie wsparcia Prokuraturii Generalnej w procesie polubownego rozwiązywania sporów zapraszamy do bezpośredniego kontaktu z dyrekcją Departamentu Opinii Prawnych, Negocjacji i Mediacji – z Panią Ewą Hanusiak (e-mail: ewa.hanusiak@prokuratoria.gov.pl tel. (22) 695 85 98), lub Panem Dariuszem Ożgą (e-mail: dariusz.ozga@prokuratoria.gov.pl, tel. (22) 695 85 21).

⁷ Art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

ETAP I
OCENA POTENCJAŁU
UGODOWEGO
SPRAWY

- ▶ bieżąca identyfikacja kwestii spornych
- ▶ ocena, czy uzasadnione jest **podjęcie próby** polubownego rozwiązania sporu i jej sukcesywna aktualizacja



rekomendowana w każdej sprawie o sporną należność cywilnoprawną

ETAP II
REKOMENDACJA
DOT. PODJĘCIA
NEGOCJACJI
UGODOWYCH

- ▶ pisemne potwierdzenie, że uzasadnione jest **podjęcie próby** polubownego rozwiązania sporu
- ▶ **nie stanowi analizy, o której mowa w art. 54a UFP**



podstawa do podjęcia przez kierownika jednostki decyzji o próbie podjęcia negocjacji



inicjatywa do podjęcia negocjacji może pochodzić zarówno od strony publicznej jak i od drugiej strony sporu

ETAP III
NEGOCJACJE
UGODOWE

- ▶ stworzenie zespołu negocjacyjnego
- ▶ określenie strategii negocjacji – co najmniej wskazanie celów negocjacji (granic propozycji ugodowych)
- ▶ zapewnienie poufności negocjacji
- ▶ zapewnienie umocowania do formułowania lub akceptacji propozycji ugodowych
- ▶ dokumentowanie przebiegu negocjacji

W sprawach o większej wadze i/lub stopniu skomplikowania, może być uzasadnione:

- ▶ powołanie szerszego zespołu negocjacyjnego (np. udział osób posiadających potrzebną wiedzę techniczną, ekspercką),
- ▶ przygotowanie pisemnej instrukcji negocjacyjnej,
- ▶ dokonanie ustaleń lub notyfikacji z innymi organami,
- ▶ opracowanie strategii w zakresie komunikacji.

ETAP IV
OCENA
KORZYSTNOŚCI
UGODY
(art. 54a UFP)

- ▶ **pisemna ocena**, czy wynegocjowane (tj. konkretne) warunki ugody są korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego
- ▶ zawiera analizę stanu faktycznego, elementy analizy natury prawnej, merytorycznej i finansowej
- ▶ może uwzględniać dodatkowo inne korzyści niż wynikające z okoliczności wymienionych w art. 54a ust. 2 UFP
- ▶ **sporządzana przez jednostkę** (elementem analizy może być opinia prawna Prokuratury Generalnej lub pełnomocnika procesowego w zakresie ryzyka procesowego w sprawie)



w przypadku pozytywnej oceny, o której mowa w art. 54a UFP

- ▶ rekomendowaną formą jest ugoda podlegająca **kontroli sądowej**

ETAP V
ZAWARCIE UGODY

Załącznik nr 2 do Rekomendacji

Poniższy wzór umowy wymaga dostosowania do przedmiotu, skali i specyfiki danego sporu.

UMOWA O ZACHOWANIU POUFNOŚCI

zawarta w dniu [data] r. w [miejsowość] pomiędzy:

- 1) [oznaczenie strony],
- 2) [oznaczenie strony]

* Rekomendujemy oznaczanie stron zgodnie z Wzorami postanowień umów w zakresie oznaczenia stron (<https://www.gov.pl/web/prokuratoria/rekomendacje-i-wzory-postanowien-umow2>).

Wskazane wyżej podmioty zwane są łącznie **Stronami**, a każdy indywidualnie **Stroną**.

§ 1.

1. Strony przewidują, że dla potrzeb rozważenia możliwości ugodowego zakończenia sporu o [przedmiot sporu, w tym ewentualnie oznaczenie sprawy sądowej] (**Spór**), Strony mogą ujawniać sobie wzajemnie Informacje Poufne.
2. Przez **Informacje Poufne** w rozumieniu niniejszej umowy należy rozumieć wszelkie informacje, twierdzenia oraz materiały i dokumenty sporządzone w formie ustnej, pisemnej lub dokumentowej, wytworzone lub przekazane w toku negocjacji lub w związku z negocjacjami, lub o których Strony powzięły wiadomość w związku z niniejszą umową lub negocjacjami, w szczególności informacje lub dokumenty, których poufność zastrzegła Strona ujawniająca lub stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.
3. Dla uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że rozmowy dotyczące możliwości polubownego zakończenia Sporów będą prowadzone w dobrej wierze w celu wypracowania warunków porozumienia mającego na celu zakończenie Sporów, jednakże nie zobowiązują żadnej ze Stron do zawarcia ugody.

§ 2.

1. Każda ze Stron oraz przedstawiciele Stron zobowiązują się do zachowania Informacji Poufnych w tajemnicy, w tym w szczególności do:
 - 1) niepublikowania i nieujawniania Informacji Poufnych osobom trzecim,
 - 2) niewykorzystywania Informacji Poufnych do jakichkolwiek innych celów niż prowadzenie i zakończenie negocjacji lub zawarcie ugody,
 - 3) zabezpieczenia Informacji Poufnych przed ich ujawnieniem, pozyskaniem lub wykorzystaniem przez osoby, które nie były do tego upoważnione na mocy niniejszej umowy.
2. Przewidziany niniejszą umową obowiązek zachowania w tajemnicy nie dotyczy Informacji Poufnych:
 - 1) które są lub stały się publicznie znane, za wyjątkiem naruszenia obowiązku zachowania poufności zgodnie z niniejszą umową,
 - 2) na których ujawnienie druga Strona wyraziła zgodę na piśmie,
 - 3) do których ujawnienia Strona jest zobowiązana na podstawie obowiązujących przepisów prawa,
 - 4) którymi Strona dysponowała przed zawarciem niniejszej Umowy.

3. Strona ujawniająca Informacje Poufne na podstawie ust. 2 pkt 3 zobowiązana jest powiadomić o tym drugą Stronę na piśmie, wskazując jej zakres udzielonych Informacji Poufnych oraz sposób i cel ich ujawnienia. Obowiązek powiadomienia nie dotyczy przypadków, gdy Strona ujawniająca jest obowiązana do ujawnienia Informacji Poufnych właściwym organom ścigania w związku z prowadzonymi przez nie czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi lub postępowaniem przygotowawczym.

§ 3.

1. Strony odpowiadają za wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy przez przedstawicieli Stron jak za własne działania lub zaniechania oraz podejmą wszystkie kroki niezbędne do tego, aby przedstawiciele Stron nie dopuścili do naruszenia niniejszej umowy.
2. Każda ze Stron ponosi wobec drugiej Strony odpowiedzialność za naruszenie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy przez nią lub przez osoby, za które odpowiada, w tym przedstawicieli Stron. Każda ze Stron będzie zobowiązana do naprawienia szkody wynikłej wskutek naruszenia tych zobowiązań.

* W zależności od przedmiotu Sporu i innych okoliczności sprawy, zwłaszcza dotkliwości potencjalnych skutków naruszenia interesów Stron w związku z naruszeniem umowy, zasadne może być zastrzeżenie w umowie kar umownych.

§ 4.

1. Niniejsza umowa wchodzi w życie z dniem podpisania i zostaje zawarta na czas oznaczony wynoszący 10 lat od dnia jej zawarcia, z zastrzeżeniem, że w przypadku zawarcia ugody w czasie obowiązywania umowy, umowa obowiązuje 10 lat od dnia zawarcia ugody.
2. Strony zgodnie oświadczają, że zobowiązania określone niniejszą umową nie mogą być wypowiedziane lub w inny sposób jednostronnie rozwiązane.
3. Zmiany umowy mogą zostać dokonane wyłącznie w formie pisemnej albo elektronicznej pod rygorem nieważności.
4. Niniejsza umowa podlega prawu polskiemu i zgodnie z nim będzie interpretowana.
5. Wszelkie spory mogące wyniknąć w związku z wykonywaniem niniejszej umowy lub w związku z nią będą rozstrzygane wyłącznie przez sąd powszechny właściwy dla [oznaczenie strony publicznej].
6. Umowa została zawarta w języku polskim w [liczba egzemplarzy] egzemplarzach, po jednym dla każdej Strony.

PODPISY STRON:

WSKAZÓWKI
dotyczące dokonywania oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p.

I.	ZASADNOŚĆ SPORNYCH ŻĄDAŃ <p>Analiza w tym zakresie stanowi kluczowy element oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p. W zależności od okoliczności sprawy może ona obejmować nie tylko analizę faktów i elementy analizy prawnej, ale także analizy o charakterze merytorycznym (opinie biegłych, prywatnych ekspertów technicznych, dotyczące prawa obcego itp.).</p>
1.	STAN FAKTYCZNY: Jakie były okoliczności i przyczyny powstania sporu? Czy zaistniały okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie? <p>Oceny tej należy dokonywać w sposób zobiektywizowany, biorąc pod uwagę potencjalne różnice w interpretacji zaistniałych okoliczności przez drugą stronę sporu.</p> <p>Na potrzeby tej analizy należy odtworzyć istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, w szczególności:</p> <ul style="list-style-type: none">▪ przyczyny i okoliczności powstania sporu,▪ działania podejmowane przez obie strony w związku z przyczyną sporu, a także niezależnie od stron okoliczności, wpływ osób trzecich na zaistnienie lub zakres sporu,▪ działania podjęte przez obie strony (lub zaniechania) po powstaniu sporu. <p>W zależności od okoliczności sprawy, dla oceny zasadności spornych żądań mogą mieć znaczenie także inne okoliczności faktyczne, np. okoliczności zawarcia, cel umowy i dotychczasowy przebieg jej realizacji, treść korespondencji i prezentowanych stanowisk, wcześniejsze próby polubownego rozwiązania sporu, treść wniosków dostępnych ekspertyz, opinii prywatnych itp.</p>
2.	RYZYKA PROCESOWE: Czy (w jakim stopniu) jest prawdopodobne, że wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego byłby korzystniejszy dla jednostki niż propozycja ugody?
2.1.	Analiza prawna stanu faktycznego <p>Na potrzeby tej analizy należy ustalić przede wszystkim:</p> <ul style="list-style-type: none">▪ treść i zakres obowiązków stron (w świetle umowy i relewantnych przepisów prawa), których dotyczy spór,▪ potencjalną podstawę lub podstawy prawne żądania (np. odpowiedzialność kontraktowa, rękojmia, gwarancja, odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego, bezpodstawne wzbogacenie itp.),▪ w przypadku odpowiedzialności kontraktowej m.in.: zasady odpowiedzialności (wina, zasada ryzyka), przy uwzględnieniu, czy dokonano rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika w umowie, wymagany standard staranności dłużnika, odpowiedzialność za działania osób trzecich itp.,▪ zakres możliwych żądań (np. należność główna, odsetki, kary umowne, odszkodowanie),▪ wymagalność spornych żądań.

W ramach tej analizy istotne są m.in. takie okoliczności jak:

- klarowność podstaw prawnych i kontraktowych żądań (w tym: ewentualne ryzyko sporu co do treści umowy),
- istnienie rozbieżności orzeczniczych co do istotnych dla sprawy zagadnień prawnych,
- ryzyko podważenia ważności lub skuteczności umowy lub innych istotnych dla sprawy czynności prawnych (np. odstąpienie od umowy, potrącenie), w tym ocena prawidłowości reprezentacji stron, zachowanie wymaganej formy, terminu lub trybu dokonania czynności.

2.2. Analiza sfery dowodowej

Może obejmować w szczególności:

- ocenę, czy jednostka dysponuje dowodami uzasadniającymi żądanie na podstawie analizy posiadanych przez jednostkę dowodów oraz ich waloru (np. dokumenty prywatne vs. dokumenty urzędowe, dokumenty vs. zeznania świadków) i/lub wiarygodności, przy uwzględnieniu rozkładu ciężaru dowodu w danej sprawie,
- analizę faktycznej i prawnej możliwości wykazania istotnych dla sprawy faktów za pomocą posiadanych dowodów (np. z uwagi na zmiany organizacyjne w jednostce, trudności w ustaleniu miejsca pobytu świadka, formę pisemną zastrzeżoną dla celów dowodowych itp.),
- ocenę potrzeby przeprowadzenia dowodu (dowodów) z opinii biegłego i stopnia jej skomplikowania,
- analizę dowodów, jakimi dysponuje lub może potencjalnie dysponować druga strona sporu.

Jeżeli decyzja o podjęciu próby polubownego rozwiązania sporu zapada w toku procesu kluczowym elementem analizy powinien być dotychczasowy przebieg postępowania dowodowego.

2.3. Ryzyko (lub możliwość) skutecznego skorzystania przez jedną ze stron z zarzutów procesowych lub innych szczególnych uprawnień, przykładowo:

- zarzut przedawnienia/upływu terminu zawitego,
- zarzut potrącenia,
- zarzuty formalne, np. zarzut powagi rzeczy osądzonej, niedopuszczalności drogi sądowej albo zapisu na sąd polubowny,
- żądanie obniżenia kary umownej,
- uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli (błąd, podstęp, groźba),
- żądanie unieważnienia umowy.

II. MOŻLIWOŚĆ ZASPOKOJENIA SPORNYCH ŻAŻAŻ

- ocena możliwości zapłaty przez dłużnika,
- ocena, czy istnieją uzasadnione obawy, że możliwość zaspokojenia żądania (w tym zwłaszcza kondycja finansowa dłużnika) ulegnie znacznemu pogorszeniu w razie przedłużania się sporu,
- istnienie zabezpieczenia (np. gwarancją bankową albo ubezpieczeniową, hipoteką, postanowieniem sądu, etc.), analiza, czy zabezpieczenie daje realną możliwość zaspokojenia żądań oraz analiza skutków skorzystania z zabezpieczenia.

<p>III.</p>	<p>CZAS TRWANIA POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO ALBO ARGITRAŻOWEGO</p> <p>Na długotrwałość postępowania sądowego albo arbitrażowego wpływać mogą m.in. następujące okoliczności:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ przedmiot i zakres spornych żądań oraz stopień skomplikowania sprawy pod względem faktycznym lub prawnym, ▪ przewidywany zakres postępowania dowodowego (liczba i rodzaj dowodów potrzebnych do przeprowadzenia), w tym zwłaszcza potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, ▪ obciążenie sądu właściwego (czas oczekiwania na rozpoznanie sprawy), ▪ nasilenie i charakter spornych kwestii oraz wartość przedmiotu sporu, które wpływają na prawdopodobieństwo wnoszenia środków zaskarżenia.
<p>IV.</p>	<p>KOSZTY POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO ALBO ARBITRAŻOWEGO</p> <p>Przy analizie tego kryterium należy brać pod uwagę:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ koszty procesu, w tym – opłaty i inne koszty sądowe (np. koszty sporządzenia opinii biegłych, koszty zastępstwa procesowego, koszty stawiennictwa w sądzie, koszty tłumaczeń) i koszty postępowania egzekucyjnego, ▪ inne wydatki, których poniesienie będzie uzasadnione w związku ze wszczęciem lub w toku postępowania sądowego (np. koszty uzyskania prywatnych ekspertyz, przeprowadzenia innych badań lub analiz), ▪ inne koszty jakie wiążą się z zaangażowaniem pracowników jednostki i innych osób (np. zewnętrznych prawników) w postępowanie sądowe.
<p>V.</p>	<p>INNE OKOLICZNOŚCI</p> <p>W ocenie można uwzględnić również inne elementy, w zależności m.in. od specyfiki i przedmiotu sporu, charakteru jednostki i zakresu realizowanych przez nią zadań.</p> <p>Dodatkowe, niewymienione w art. 54a ust. 2 u.f.p. przesłanki nie mogą stanowić jedynej podstawy do zawarcia ugody (mają one raczej charakter uzupełniający).</p> <p>W okolicznościach konkretnej sprawy za korzystnością ugody może uzupełniająco przemawiać przykładowo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ interes publiczny (np. w szybkim zakończeniu realizacji umowy w celu udostępnienia usług użyteczności publicznej), ▪ wielość stron (uczestników) sporu, ▪ możliwość objęcia ugodą i definitywnego rozstrzygnięcia dodatkowych kwestii spornych (ograniczenie potencjału przyszłych sporów), ▪ potrzeba dalszej współpracy z dłużnikiem, ▪ zachowanie tajemnicy prawnie chronionej, ▪ negatywny wpływ sporu na realizację innych umów.