

Received: 25.05.2024
Accepted: 20.09.2024
Published: 30.10.2024

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2024, XXIV, z. specjalny: s. 289-299
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0054.9703
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Krzysztof Biernat*
Nr ORCID: 0009-0009-6191-6200

PROCES MEDIACYJNY W ADMINISTRACJI GOSPODARCZEJ. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

MEDIATION PROCESS IN BUSINESS ADMINISTRATION. PRELIMINARY ISSUES

Streszczenie: Celem, który przyświeca autorowi, jest przybliżenie zasad, na jakich podmioty publiczne upraszczać mogą proces rozwikłania sporów gospodarczych, oraz roli sądu w procesie mediacyjnym. Postawić należy pytanie, w jaki sposób można pozasądowo rozwiązać konflikt gospodarczy. Czy administracja gospodarcza publiczna (jednostki sektora finansów publicznych, w szczególności jednostki samorządu terytorialnego) każdorazowo kierować musi roszczenia w oparciu o pozew składany do sądu, czy też istnieją alternatywne rozwiązania, niegodzące w zasady opisane w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Artykuł odpowiada na to pytanie twierdząco, wskazując na dopuszczalne prawem przeprowadzenie mediacji pozasądowych niegodzących w swej istocie w zasady wynikające z wyżej wymienionej ustawy, jak również ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, ani też ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, co w konsekwencji prowadzi do oszczędności czasowych i wymiernych korzyści finansowych w budżecie samorządu terytorialnego.

Słowa kluczowe: ugoda, administracja publiczna, dyscyplina finansów publicznych, prawo zamówień publicznych, sąd, mediator

* dr nauk prawnych; radca prawny, adiunkt w Uniwersytecie WSB Merito w Gdańsku, praktyk w dziedzinie prawa gospodarczego. Źródła finansowania publikacji: Uniwersytet WSB Merito w Gdańsku; e-mail: biernatk@wp.pl.

Summary: The author's aim is to introduce the principles on which public entities can simplify the process of resolving economic disputes and the role of the court in the mediation process. The question should be posed as to how economic conflicts can be resolved out of court? Does the public economic administration (units of the public finance sector, in particular local and regional authorities) always have to address claims based on a lawsuit filed before a court or are there alternative solutions that do not violate the principles described in the Act of 17 December 2004 on Liability for Breach of Public Finance Discipline (i.e. Journal of Laws of 2024, item 104)? The article answers this question in the affirmative, indicating that it is permissible by law to carry out extrajudicial mediation which does not, in its essence, contravene the principles described by the provisions of the Act of 17 November 1964 - the Code of Civil Procedure or the Act of 17 December 2004 - the Code of Civil Procedure. Code of Civil Procedure or the Act of 11 September 2019. Public Procurement Law which consequently leads to time savings and tangible financial benefits in the budget of the local government.

Keywords: settlement, public administration, public finance discipline, public procurement law, court, mediator

W praktyce obrotu gospodarczego jedną z najwyższej cenionych wartości są stabilność finansowa i stabilność prawna przedsiębiorcy. Służy temu szereg instytucji prawnych, w tym prawo do sądu¹. W przypadku powstania sporu co do należności lub istnienia stanu prawnego do forsowania swego stanowiska, stronie służy szereg powództw sądowych, chociażby o zapłatę lub o ustalenie istnienia stosunku prawnego lub prawa². Jednakowoż, z racji ekonomiki procesowej, coraz większego znaczenia nabiera szybkość w dochodzeniu przez podmiot prawa swoich uprawnień. Naturalną metodą procesową w takim wypadku jest skierowanie powództwa do sądu, jednak na przeszkodzie ku temu stają często koszty procesowe (w szczególności wpis sądowy, koszty zastępstwa procesowego i biegłych). Osobną kategorią jest czas, niezbędny do przeprowadzenia sporu przez sąd w pierwszej instancji, następnie odwoławczej – nierzadko połączonej z nadzwyczajnymi środkami odwoławczymi (kasacja)³. Remedium na powyższe stanowiły do niedawna zastrzeżone jedynie dla przedsiębiorców tzw. mediacje⁴ sądowe lub pozasądowe⁵. Pod pojęciem mediacji kryje się metoda rozwiązywania sporów, w której osoba

¹ Szerzej: M. Śladkowski, *Zasada prawa do sądu w konstytucji RP*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2024, XXIV, z. 1, s. 15-31

² Art. 189 kpc; zob.: M. Romańska, *Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych*, „Palestra” 2015, nr 5-6; M. Jasińska, A. Pielak, *Powództwo o ustalenie. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism*, C.H.BECK 2024.

³ Art. 518 kpc.

⁴ A. Lis, *Recenzja: Leksykon mediacji, red. Magdalena Cetera, Magdalena Tabernacka*, Warszawa 2023, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, z. 4, s. 492.

⁵ Szerzej: E. Majchrowska, *Wielostronny tymczasowy arbitraż odwoławczy (mpia) i jego znaczenie dla reformy światowej organizacji handlu*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, XXIII, z. 3, s. 115-134.

trzecia (mediator) pomaga stronom we wzajemnej komunikacji, określeniu interesów i kwestii do dyskusji oraz dojściu do wspólnie akceptowalnego konsensu⁶. Proces ten ma charakter dobrowolny, poufny, a w przypadku mediacji gospodarczych formalny. Celem są wzajemne ustępstwa i w konsekwencji podpisanie protokołu z mediacji oraz treści ugody⁷.

Wskazany powyżej mediator to swoisty rozjemca, który ważyć winien relację *ex aequo et bono*⁸ oraz *amiable composition*⁹. Jego rola w dochodzeniu do konsensusu jest kluczowa, stąd liczne są jego obowiązki, do których zaliczyć należy przygotowanie i organizację mediacji, prowadzenie mediacji w sposób neutralny i bezstronny, ułatwianie komunikacji między stronami, pomoc w identyfikacji problemów i generowaniu opcji rozwiązania, pomoc w negocjacjach i zawieraniu ugody, dokumentowanie wyników mediacji, utrzymanie poufności informacji uzyskanych w trakcie mediacji.

Z tak zarysowanej opcji rozwiązywania sporów nie mogły do niedawna korzystać jednostki administracji publicznej. Jednakże dzięki kolejnym nowelizacjom przepisów o działalności administracji w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1270, 1273, 1407, 1429, 1641, 1693, 1872, z 2024 r., poz. 858, 1089) w art. 54a wskazano możliwość zawarcia przez organ administracji samorządowej (np. gminę) ugody w sprawie spornej należności¹⁰.

Wskazany wyżej przepis stanowiący podstawę do zawierania ugód przez jednostki sektora finansów publicznych został dodany ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r., poz. 933, z 2018 r., poz. 149, z 2020 r., poz. 2419), która weszła w życie w dniu 1 czerwca 2017 r. Zgodnie z treścią uzasadnienia projektu nowelizacji, zasadniczym powodem regulacji w zakresie dotyczącym finansów publicznych była „racjonalizacja działań podmiotów publicznych na wzór podmiotów prywatnych, które dysponują faktyczną możliwością wyboru sposobu zakończenia sporu (rozstrzygnięcie sądu, ugoda) po uwzględnieniu wszystkich możliwych skutków, nie tylko prawnych, ale i ekonomicznych. Projektowana regulacja stworzy wyraźną podstawę prawną, w oparciu o którą podmioty publiczne będą miały możliwość rozważenia,

⁶ Zob.: T. Miśko, *Arbitraż handlowy a orzekanie na zasadach słuszności. Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej przez Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego w Rzeszowie*, 22-23.09.2006 r., „Ius et Administratio” 2006. Zeszyt specjalny.

⁷ A. Zienkiewicz (*Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 227) posługuje się terminem „uzupełniających form wymiaru sprawiedliwości” (ang. Complementary Forms of Justice).

⁸ M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 2002, s. 37.

⁹ Termin ten wywodzi się również z języka łacińskiego – obecnie używane francuskie określenie *amiable compositio* oraz *amiale compositeur* wywodzi się od rzymskiego *amicabilis compositio*, które określało polubowne rozwiązanie sporu (zob.: R. Wojciechowski, *Wyrokowanie w postępowaniu arbitrażowym według nauki procesu rzymsko-kanonicznego XIII-XIV wieku*, „Studia i Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2010, t. XIII).

¹⁰ Szerzej: A. Mikos-Sitek, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Legalis, 2023, wyd. 15.

czy z punktu widzenia zasad racjonalnego działania i gospodarowania środkami finansowymi, zasadne jest zakończenie sporu ugodą⁷. W uzasadnieniu projektu wyrażono także pogląd, że dzięki ugodzie może dojść do skrócenia czasu otrzymania zapłaty przez podmiot prywatny od dłużnika będącego jednostką sektora finansów publicznych. Z drugiej strony zawieranie ugód umożliwi ponoszenie przez jednostki sektora finansów publicznych niższych kosztów, w tym związanych z prowadzeniem postępowania sądowego (własnych jak i strony przeciwnej). Dojście stron do konsensusu jest zatem prawnie uregulowaną mocą art. 917 Kodeksu cywilnego instytucją noszącą miano *ugody* – będącej czynnością dwustronną, za pomocą której strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego. Celem ugody w zakresie stosunków cywilnoprawnych jest: 1) uchylenie niepewności co do roszczeń, które wynikają ze stosunku prawnego istniejącego między stronami¹¹; 2) zapewnienie wykonania tych roszczeń, bądź 3) uchylenie istniejącego lub mogącego powstać w przyszłości sporu.

Zgodnie z treścią art. 54a ustawy o finansach publicznych 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 arbitrażowego¹² (ust. 1), przy czym 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 (ust. 2). Stąd też niezbędne staje się uzyskanie przez organ administracji stosownej opinii prawnej, o czym należy każdorazowo pamiętać. Co ważne, w art. 55 ustawy o finansach publicznych określa się zasady umarzania i spłaty należności pieniężnych. Zgodnie z nim należności pieniężne mające charakter cywilnoprawny, przypadające organom administracji rządowej, państwowym jednostkom budżetowym i państwowym funduszom celowym, mogą być umarzone w całości albo w części, lub ich spłata może być odraczana lub rozkładana na raty.

Tak zarysowana podstawa prawna upoważnia np. wójta gminy jako organu wykonawczego do pozasądowego dialogu (mediacji) w celu rozwiązania sporu, przy czym wyraźnie należy wskazać, iż efekt (ugoda) podlega pełniej kontroli sądu w drodze zatwierdzenia protokołu z mediacji na zasadzie art. 183¹⁴ ustawy Kodeks postępowania cywilnego. Zatwierdzenie ugody mediacyjnej następuje w formie postanowienia lub nadania klauzuli wykonalności. Po zatwierdzeniu przez sąd ugoda mediacyjna uzyskuje moc prawną ugody zawartej przed sądem. A zatem w przypadku zawisłego sporu zachowane muszą być przesłanki racjonalności dialogu z racji: 1) oszczęd-

¹¹ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania*, Warszawa 2017, wyd.12, s. 368.

¹² Szerzej: T. Gwóźdź, *Stabilność finansów publicznych – analiza prawnoporównawcza*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2024, XXIV, z. 1, s. 115-132.

ności czasu, jaki upłynie od złożenia pozwu do przeprowadzenia go przez sądy pierwszej i drugiej instancji oraz finalnie przez Sąd Najwyższy (skarga kasacyjna); 2) oszczędności kosztu – wpis stosunkowy, dodatkowo koszt biegłego oraz pozostałe koszty zastępstwa procesowego obu uczestników postępowania. Co ważne, prawnie jest możliwe, iż sprawa zostanie rozstrzygnięta po trójstopniowym postępowaniu, albowiem Sąd Najwyższy może przekazać ją do ponownego rozpoznania.

Zawarcie ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych jest możliwe po uwzględnieniu przesłanek określonych w komentowanym przepisie. Wskazane przesłanki mają charakter formalno-materialny i obejmują: a) konieczność sporządzenia w formie pisemnej oceny skutków planowanej ugody, oraz b) stwierdzenie okoliczności, zgodnie z którymi skutki ugody są dla budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego. Ocena skutków ugody następuje przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia, przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego. Podkreślenia wymaga stwierdzenie, iż zgodnie z brzmieniem art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 104) nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, wykonanie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa.

Aby móc przeprowadzić skuteczne mediacje przez podmiot publiczny, niezbędne jest zatem wystąpienie łącznie kilku warunków. W ocenie autora zaliczyć do nich należy:

1. co najmniej jedna ze stron jest podmiotem publicznym (jednostka samorządu terytorialnego, spółka prawa handlowego i inne – państwowe osoby prawne),
2. zawisły spór (kary umowne, odszkodowanie, zmiana ceny – np. ryczałt),
3. wola porozumienia stron,
4. pozytywna opinia prawna co do możliwości ustępstwa ze strony podmiotu publicznego,
5. powołanie przez stron mediatora,
6. podpisanie umowy o mediacje tzw. umowne¹³,
7. proces mediacji (miarkowanie, faktyczna szkoda, zmiana ceny),

¹³ Na podstawie art. 1831 § 2 kpc strony mogą zawrzeć umowę o mediację. Zawarcie umowy nastąpić może na dwa sposoby. Po pierwsze, może to nastąpić poprzez wyraźne poddanie sporu mediacji. W umowie o mediację strony określają w szczególności przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób wyboru mediatora (art. 1831 § 3 kpc). Po drugie, umowa o mediację może zostać zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację w sytuacji, gdy druga strona złożyła wniosek do mediatora o przeprowadzenie mediacji (art. 1831 § 2 kpc w zw. z art. 1836 § 1 kpc). W takim przypadku strona zainteresowana przeprowadzeniem mediacji doręcza mediatorowi wniosek o przeprowadzenie mediacji, a drugiej stronie doręcza jego odpis. Zgoda drugiej strony na mediację stanowi zgodę na zawarcie umowy o mediację.

8. podpisanie protokołu z mediacji i treści ugody¹⁴,
9. postanowienie sądu zatwierdzające ugodę,
10. wykonanie warunków ugody przez strony.

Na bazie powyższego powstać może pytanie praktyczne o dochodzenie kary umownej przez organ administracji publicznej od przedsiębiorcy nienależycie realizującego umowę, np. budowlaną – co jest bardzo częstym casusem gospodarczym – ważnym dla stron, bo kosztownym i rodzącym odpowiedzialność po stronie administracji publicznej (vide: wyżej przywołana ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Osobnym wątkiem jest przy tym wątpliwość, czy ugody zawierane mogą być w przypadku, gdy konflikt powstał na tle umowy o wykonanie zamówienia publicznego – vide ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320). Odpowiadając na pytanie pierwsze, podnieść należy, iż kara umowna ma charakter odszkodowawczo-kompensacyjny, a celem jej jest stymulowanie dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Zamawiający (w naszym przykładzie organ administracji publicznej) jest zatem uprawniony do kształtowania postanowień dotyczących kar umownych zgodnie z potrzebami i wymaganiami związanymi z celem, specyfiką i wielkością zamówienia, ale jednocześnie powinny być one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i ewentualnego uszczerbku, jakiego może doznać zamawiający wskutek niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę. Dopełnieniem formalnym dla umożliwienia dialogu pozasądowego jest konieczność wykazania, iż roszczenie jest roszczeniem niepewnym co do okoliczności i podstawy prawnej, na jakiej zasadza się żądanie zapłaty przez zamawiającego (gminę). O ile wykazanie przez gminę podstawy zapłaty (treść umowy) będzie zadaniem zazwyczaj prostym, to samo przekonanie sądu, iż strony godziły się na zastosowanie procentu kary z tytułu nienależytego wykonania umowy, uważać należy często za bardzo trudne materialnie i formalnie. Istotne jest też to, iż jednostka samorządu terytorialnego (przykładowo gmina) nie poniosła, ani też żaden z jej mieszkańców nie poniósł szkody w wymiarze *lucrum cessans* ani *damnum emergens*. Ten koronny dla sprawy argument będzie stanowić podstawę dla profesjonalnego pełnomocnika pozwanego do wywiedzenia i dowiedzenia w procesie sądowym, jeśli nie w ogóle ekskulpacji (zwolnienia się od winy) i w konsekwencji oddalenia powództwa, to przynajmniej bardzo znacznego ograniczenia kary umownej (tzw. miarkowanie). Podniesienie przez jednostkę samorządu terytorialnego zarzutu, iż

¹⁴ Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, w którym oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji. Jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego. Strony podpisują ugodę. Niemożność podpisania ugody mediator stwierdza w protokole. Przez podpisanie ugody strony wyrażają zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o jej zatwierdzenie, o czym mediator informuje strony.

wprowadzenie do umowy postanowienia przewidującego obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z powinności jej uiszczenia w razie niewykazania uszczerbku po stronie wierzyciela, co podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 29 maja 2014 r. (V CSK 402/13)¹⁵ – to nadal problemem będzie kwestia ww. miarko-

¹⁵ Przywołany wyrok zapadł w następujących okolicznościach:

Gmina (powódka) zawarła ze spółką z o.o. (pozwana) umowę o roboty budowlane, na podstawie której pozwana zobowiązała się do rewitalizacji drogi gminnej wraz z modernizacją skrzyżowań i budową chodnika. Strony zastrzegły kary umowne w wysokości 0,5 proc. wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy. Pozwana wykonała roboty i zgłosiła je do odbioru z kilkunastodniowym opóźnieniem. Wobec tego powódka wystąpiła o zapłatę kary umownej. Sąd rejonowy zasądził karę umowną, jednak sąd okręgowy uznał za niezasadne stanowisko sądu rejonowego, zgodnie z którym konieczność zapłaty kary umownej jest automatyczna w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej naliczenie. W jego ocenie treść art. 483 § 1 oraz art. 484 § 1 kodeksu cywilnego (k.c.) jednoznacznie wskazuje, że brak jakiegokolwiek szkody po stronie wierzyciela wyklucza możliwość domagania się kary umownej, bowiem zgodnie z art. 483 § 1 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nastąpi przez zapłatę określonej sumy, zaś w myśl art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody. Zdaniem sądu okręgowego, na powódce – jako wierzycielce – spoczywał ciężar dowodu, że poniosła szkodę na skutek opóźnienia się pozwanej w oddaniu przedmiotu umowy. Skoro powódka nie wykazała, że doszło do wyrządzenia szkody, powództwo o zapłatę kary umownej podlegało oddaleniu. Powódka wniosła skargę kasacyjną, zarzucając błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 484 § 1 w zw. z art. 483 § 1 i art. 6 k.c. Sąd Najwyższy uznał skargę za zasadną, stwierdzając, że zamieszczony w art. 484 § 1 k.c. zwrot „bez względu na wysokość poniesionej szkody” należy wyklądać w ten sposób, że dla zasadności roszczenia o zapłatę kary umownej nie ma znaczenia fakt wystąpienia szkody. Wierzyciel nie musi zatem wykazywać ani samego faktu wystąpienia szkody, ani jej wysokości. Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. kara umowna jest umownym zastrzeżeniem, według którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Może być ona zastrzeżona zarówno za zwłokę, stanowiącą zawinione opóźnienie dłużnika w spełnieniu świadczenia, jak i tzw. opóźnienie proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie (wyrok SN z 6 października 2010 r., II CSK 180/10). W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiły się istotne rozbieżności w odniesieniu do tego, czy powstanie po stronie wierzyciela szkody stanowi przesłankę dochodzenia przez niego roszczenia o zapłatę kary umownej. Zarysowały się dwa zasadnicze poglądy. Zgodnie z jednym z nich, wystąpienie szkody nie jest warunkiem wystąpienia przez wierzyciela z roszczeniem o zapłatę kary umownej – brak szkody może jednak uzasadniać miarkowanie kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Stanowisko takie znalazło wyraz m.in. w wyrokach SN z 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70 oraz z 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74. W drugim z przywołanych wyroków stwierdzono m.in., że sformułowanie art. 484 § 1 k.c. uzasadnia wniosek, iż wykazanie istnienia szkody nie jest przesłanką wymagalności kary umownej. Jakkolwiek – według art. 484 § 1 k.c. – jej celem jest naprawienie takiej szkody, to jednak przepis art. 484 § 1 k.c. przynajmniej wierzycielowi karę umowną w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, nie wymagając udowodnienia istnienia szkody. W zasadzie sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powoduje szkodę dla wierzyciela, stanowi bowiem naruszenie jego interesów majątkowych. Zgodnie z odmiennym poglądem, kształtującym się równolegle, zastrzeżenie kary umownej, zgodnie z art. 483 § 1 k.c., polega na tym, że przez jej zapłatę następuje naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przepis art. 484 § 1 k.c. stanowi, iż w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Wobec tego w razie udowodnienia braku szkody kara umowna nie należy się wierzycielowi (np. wyrok SN z 14 lipca 1976 r., I CR 221/76). Pojawiły się stanowiska „pośrednie”. Przykładowo, w wyroku z 20 lutego 2003 r. (II CKN 1158/00 SN) opowiedział się za poglądem, że art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 483 k.c. należy interpretować w ten sposób, iż wierzyciel – dochodząc zapłaty kary umownej – nie musi udowodnić zarówno faktu wystąpienia szkody, jak i jej wysokości. Przesłanką powstania roszczenia o zapłatę

wania. Wynika to z przepisu *ius cogens* – „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana”¹⁶. Materię miarkowania zważył bardzo starannie i wszechstronnie Sąd Okręgowy we Wrocławiu w uzasadnieniu do wyroku z dnia 8 grudnia 2020 r. (sygn. XI Ga 327/20 niepubl.), w konsekwencji obniżając o połowę naliczoną przez zamawiającego karę umowną.

Podmioty administracji publicznej, dążąc do dochodzenia swoich wierzytelności, winny więc rozważyć następujące okoliczności:

- ustawową możliwość prowadzenia mediacji przez jednostki sektora finansów publicznych (w szczególności jednostki samorządu terytorialnego),
- możliwość kontroli treści ugody przez sąd powszechny na zasadzie art. 183¹⁴ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w drodze wniosku o zatwierdzenie ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym umownym¹⁷,
- bardzo dużego prawdopodobieństwa niezyskania pełnej kwoty roszczenia,
- wysokie koszty postępowania dodatkowo zwiększone o prawdopodobne koszty egzekucyjne,
- długi okres postępowania sądowego,
- ryzyko bezskutecznej egzekucji po wygranej sprawie z racji możliwości upadłości lub likwidacji przedsiębiorstwa pozwanego.

kary umownej jest jednak szkoda wyrządzona wierzycielowi w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jeżeli zatem dłużnik udowodni brak szkody po stronie wierzyciela, to jednocześnie wykaże, że kara umowna się nie należy. W wyroku z 17 czerwca 2003 r. (III CKN 122/01) SN rozwinął argumentację mającą na celu przyjęcie tezy, że wykazanie przez dłużnika, iż wierzyciel nie poniósł szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, zwalnia go z obowiązku zapłaty kary umownej. Sąd Najwyższy wskazał, że ustawowe określenie „bez względu na wysokość poniesionej szkody” nie jest tożsame z określeniem „niezależnie od poniesienia szkody”, a zastrzeżenie kary umownej chroni interesy wierzyciela jedynie o tyle, że zwalnia go z obowiązku wykazania wielkości poniesionego uszczerbku. Dłużnik zwolni się z obowiązku uiszczenia kary, gdy wykaże, że wierzyciel nie poniósł szkody. Położono akcent na kompensacyjną, a nie represyjną funkcję kary umownej. Jednocześnie Sąd Najwyższy dopuścił na zasadzie swobody umów (3531 k.c.) zastrzeżenie w treści postanowienia obowiązku zapłaty przez dłużnika – w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania – określonej sumy pieniężnej, niezależnie od szkody. Rozstrzygnięcia kwestii zależności kary od szkody Sąd Najwyższy dokonał w swojej uchwale 7 sędziów z 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03), mającej moc zasady prawnej. Stwierdził w niej, iż dla zasadności zapłaty kary umownej nie ma znaczenia kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenie wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody. Kwestia nieistnienia szkody lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę dopiero w związku z rozważeniem miarkowania wysokości kary umownej.

¹⁶ Art. 484 § 2 ustawy Kodeks cywilny.

¹⁷ Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na aspekty wzniesienia postanowień mediacyjnych o czym szeroko: K. Markiewicz, *Przyjęcie do rozpoznania skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1.

Zastanawiając się nad tematyką możliwości zawarcia ugody na tle zamówienia publicznego, to z uwagi na zastosowanie do umów o zamówienie publiczne przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061, 1237) (vide: art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), spór powstały na jej tle to sprawa cywilna w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550, 1429, 1606, 1615, 1667, 1860, 2760, z 2024 r., poz. 858, 859, 863, 1222, 1237; dalej kpc)¹⁸. Zaliczenie sporów umownych z zakresu zamówień publicznych do kategorii spraw cywilnych powoduje, iż do sporów tych znajdują zastosowanie wszelkie obowiązujące w aktualnym stanie prawnym instytucje przewidziane w kpc. W świetle postanowień art. 591 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych strony umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mają żadnych ograniczeń w zawarciu umowy o mediację, o której mowa w art. 1831 § 2 kpc i poddania w ten sposób swojego sporu mediacji całkowicie innemu mediatorowi określonego w umowie (vide: art. 1831 § 3 kpc)¹⁹. Komentowany przepis nie jest też przeszkodą w zawarciu umowy o mediację w trybie art. 1831 § 2 kpc w zw. z art. 1836 § 1 kpc, czyli poprzez wyrażenie zgody na mediację w następstwie złożenia przez jedną ze stron do mediatora wniosku o przeprowadzenie mediacji. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie wyłącza także możliwości dokonania zapisu na sąd polubowny (art. 1161 § 1 kpc).

Tytułem podsumowania skonstatować należy, iż podmioty publiczne w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami mogą upraszczać proces rozwikłania sporów gospodarczych w drodze mediacji – nie tylko sądowych, lecz także, co wykazano powyżej – pozasądowych.

Powołanie przez strony mediatora znacznie obniża koszt postępowania (z praktyki wynika, iż koszt mediatora waha się w przedziale od dwóch do kilkunastu tysięcy złotych – w zależności od skomplikowania sprawy i ilości posiedzeń mediacyjnych), nie godzi przy tym w zasady opisane w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stosunkowo szybko i przy niskim koszcie zażegnać przy tym można spory wynikłe na tle realizacji umów podpisanych w oparciu o Prawo zamówień publicznych co należy ocenić bardzo pozytywnie z punktu widzenia stanowienia prawa.

¹⁸ Kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne).

¹⁹ J. Jerzykowski, *Zamówienia publiczne*, „Doradca” 2019, nr 11.

Bibliografia

Literatura

Gwóźdź T., *Stabilność finansów publicznych – analiza prawno-porównawcza*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2024, XXIV, z. 1.

Jasińska M., Pielak A., *Powództwo o ustalenie. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism*, Warszawa 2024.

Jerzykowski J., *Zamówienia publiczne*, „Doradca” 2019, nr 11.

Kuryłowicz M., *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Warszawa 2002.

Lis A., *Recenzja: Leksykon mediacji*, red. Magdalena Cetera, Magdalena Tabernacka, Warszawa 2023, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, XXIII, z. 4.

Majchrowska E., *Wielostronny tymczasowy arbitraż odwoławczy (mpia) i jego znaczenie dla reformy światowej organizacji handlu*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, XXIII, z. 3.

Markiewicz K., *Przyjęcie do rozpoznania skargi o uchYLENIE wyroku sądu polubownego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1.

Mikos-Sitek A., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Legalis, 2023.

Miśko T., *Arbitraż handlowy a orzekanie na zasadach słuszności. Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej przez Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego w Rzeszowie, 22-23.09.2006 r.*, „Ius et Administratio” 2006, zeszyt specjalny.

Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania*, Warszawa 2017.

Romańska M., *Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych*, „Palestra” 2015, nr 5-6.

Ślaskowski M., *Zasada prawa do sądu w konstytucji RP*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2024, XXIV, z. 1.

Wojciechowski R., *Wyrokowanie w postępowaniu arbitrażowym według nauki procesu rzymsko-kanonicznego XIII-XIV wieku*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2010, t. XIII.

Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.

Orzecznictwo

Wyrok z 29 maja 2014 r., V CSK 402/13.

Wyrok z 8 grudnia 2020 r., sygn. XI Ga 327/20, niepubl.

Wyrok SN z 6 października 2010 r., II CSK 180/10.

Wyrok SN z 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70.

Wyrok SN 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74.

Wyrok SN z 14 lipca 1976 r., I CR 221/76.

Uchwała 7 sędziów z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03.

Akty normatywne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061, 1237).

Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 104).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550, 1429, 1606, 1615, 1667, 1860, 2760, z 2024 r., poz. 858, 859, 863, 1222, 1237).

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320).

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1270, 1273, 1407, 1429, 1641, 1693, 1872, z 2024 r., poz. 858, 1089).

Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r., poz. 933, z 2018 r., poz. 149, z 2020 r., poz. 2419).