

**EKSPERTYZA PRAWNA DOTYCZĄCA RÓWNOŚCI STRON ORAZ OBCIĄŻEŃ ADMINISTRACYJNYCH
W UMOWACH O DOFINANSOWANIE W WYBRANYCH KRAJOWYCH I REGIONALNYCH PROGRAMACH
PERSPEKTYWY FINANSOWEJ 2021-2027**

ŁÓDZ, 20.06.2024

Adwokat Patryk Dykas

ZAKRES OPINII WYNIKAJĄCY Z ZAPYTANIA OFERTOWEGO

- identyfikacja postanowień umownych, w których występują nierówności pomiędzy stronami umów oraz ich wyszczególnienie,
- analiza i zarekomendowanie konkretnych rozwiązań służących wyrównaniu zdiagnozowanych dysproporcji oraz odbiurokratyzowaniu procesu realizowania projektów w oparciu o przedmiotowe umowy o dofinansowanie

ZAKRES OPINII WYNIKAJĄCY Z ZAPYTANIA OFERTOWEGO

- 1. nakładające na beneficjenta dodatkowe obowiązki
- 2. przerzucające wyłącznie na beneficjenta konsekwencje za niezrealizowanie zadania lub częściowe niezrealizowanie zadania bez względu na przyczyny
- 3. zrzucające całe ryzyko finansowe na beneficjenta;
- 4. powodujące nierówności uprawnień poszczególnych stron umowy na wypadek wystąpienia sporu prawnego pomiędzy stronami

PRZYCZYNY I PERSPEKTYWA

- Otrzymywanie w poprzedniej perspektywie od niektórych beneficjentów sygnałami dotyczącymi, ich zdaniem, nadmiernego uprzywilejowania instytucji finansującej podczas realizacji umowy, w tym zaopatrzenia go w nadmierne uprawnienia.
- Ekspertyza pisana z **perspektywy beneficjenta – czyli jakie argumenty prawne może podnieść beneficjent w przypadku sporu z instytucją finansującą?**
- Odmienna perspektywa instytucji finansującej? Czy istnieje i z czego ona wynika?

STRUKTURA EKSPERTYZY

CZEŚĆ WŁAŚCIWA OPINII (TEORETYCZNA):

- I. WPROWADZENIE
- II. AKTY PRAWNE
- III. ANALIZA PRAWNA
 - 1) Charakter prawny Umowy o dofinansowanie
 - 2) Zasada swobody umów
 - 3) Zasada równości stron
 - 4) Skutki prawne naruszenia zasady równości stron w świetle przepisów prawa cywilnego
 - 5) Nierówność stron i pozycja instytucji finansującej w przypadku decyzji o zwrocie dofinansowania
- IV. ANALIZA WYBRANYCH POSTANOWIEŃ UMÓW
- V. WNIOSKI I REKOMENDACJE
- VI. ZASTRZEŻENIA PRAWNE

CZEŚĆ ANALIZUJĄCA POSZCZEGÓLNE POSTANOWIENIA UMÓW - Identyfikacja wybranych zapisów umownych, w których występują nierówności pomiędzy stronami umów i nadmierne obciążenia administracyjne beneficjentów

GŁÓWNE PYTANIA

Jaki charakter prawny ma umowa o dofinansowanie?

Czy Beneficjent może powołać się na naruszenie zasady równości?

Czy w umowach występują postanowienia, które mogą być uznane za nadmierne obciążenie / naruszenie zasady równości?

UMOWA O DOFINANSOWANIE

Umowa
cywilnoprawna

Umowa
administracyjna

UMOWA O DOFINANSOWANIE JAKO UMOWA CYWILNOPRAWNA

- Brak podlegania orzecznictwu sądów administracyjnych (z wyłączeniem zwrotu dofinansowania)
- Brak regulacji prawnej w prawie polskim dotyczących umów administracyjnych
- Decyzja o tym, aby dofinansowanie było regulowane umową (regulacja stosunku cywilnoprawnego)
- Postanowienia umowne, które odwołują się do stosowania KC
- Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 maja 2011 roku w sprawie II CSK 520/10, zgodnie z którym:
wybór formy umowy stanowi sięgnięcie przez ustawodawcę po instrumenty prawa cywilnego i wskazuje na ulokowanie podmiotów zawierających ją na równorzędnych pozycjach
- Z PERSPEKTYWY BENEFICJENTA: Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi, że Umowa o dofinansowanie ma charakter administracyjny prowadziłoby do wniosku, że dalsza analiza dotycząca nierówności stron umowy pozbawiona byłaby większego sensu.

ZASADA RÓWNOŚCI

Zasady
współżycia
społecznego

Zasada swobody
kontraktowej

Zasada
partnerstwa i
unikania obciążeń
administracyjnych

ZASADA RÓWNOŚCI

- Zasada równości stron w KC wywodzi się z zasad współżycia społecznego (ZSW)
- ZSW jest jednym z wyznaczników zasady swobody umów (zasada swobody kontraktowej)
- ZSU ograniczają: (1) właściwość (natura) stosunku prawnego, (2) przepisy powszechnie obowiązujące, (3) zasady współżycia społecznego
- Adhezyjny charakter umowy
- ZR wynika także z zasady partnerstwa oraz zmniejszania kosztów i obciążeń administracyjnych dla beneficjentów:

Partnerstwo rozumiane jest jako wielopoziomowa, wzajemna współpraca instytucji państwa członkowskiego, IZ, IP i IW z partnerami, której celem jest sprawne i efektywne wdrażanie polityki spójności UE na jej wszystkich etapach, tj. programowania, wdrażania, monitorowania i ewaluacji, o której mowa w art. 8 Rozporządzenia ogólnego. Jednym z celów partnerstwa jest uproszenie procedur administracyjnych i zmniejszenie obciążeń administracyjnych, co może przyczynić się do obniżenia kosztów funkcjonowania instytucji uczestniczących w realizacji programów na lata 2021-2027 (Wytyczne ds. realizacji partnerstwa)

Pkt. 13 RO: Unia i państwa członkowskie powinny powstrzymać się od nakładania zbędnych przepisów powodujących nadmierne obciążenia administracyjne dla beneficjentów.

ZASADA RÓWNOŚCIA A ODMIENNE INTERESY STRON UMOWY

Interes B	Interes IF
- Realizować projekt i ograniczyć formalności	- Zadbać o interes publiczny
- Otrzymać środki aby móc realizować projekt	- Zabezpieczyć prawidłowe wydatkowane środków
- Nie odpowiadać za opóźnienia w przekazaniu środków	- Zabezpieczyć możliwość zwrotu środków
- Być w dobrych relacjach z wykonawcami projektu	- Kontrolować Beneficjenta w razie potrzeby
	- Zasada należytego zarządzania finansami, ochrony budżetu UE, art. 103 RO ale także zasada partnerstwa i unikania nadmiernych obciążeń

CO W PRZYPADKU SPORU? – SĄDY CYWILNE

- W praktyce kwestionowanie postanowień umownych / próba podważenia ich ważności na gruncie przepisów KC może być realizowane w formie sporu sądowego (proces cywilny)
- Praktyka orzecznicza pokazuje, że może być to utrudnione. Pokazują to m.in. orzeczenia wydane na gruncie PZP, w których strony próbowały podważyć zasadę równości stron (dot. stosunków prawnych między zamawiającym a wykonawcą)
- Kwestia kwalifikacji umowy jako odpłatna / nieodpłatna a zmniejszona ochrona Beneficjenta (ciekawa uwaga Ministerstwa)
- Kwestia obowiązku interpretowania postanowień umownych na korzyść strony, która umowy nie redagowała umowy. Obowiązki po stronie IF

CO W PRZYPADKU SPORU? – SĄDY ADMINISTRACYJNE

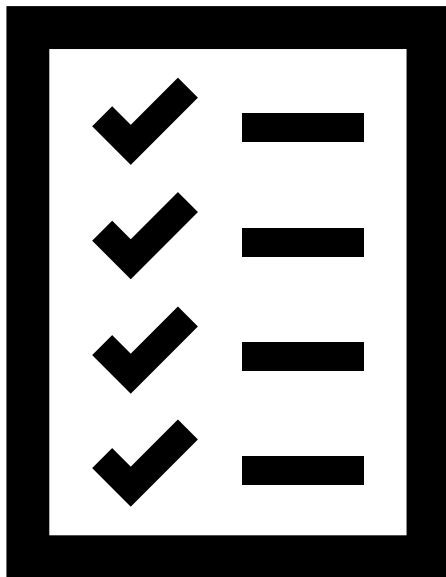
- Ze sporów cywilnych zostały wyłączone sprawy dotyczące zwrotu dofinansowania. Przekazanie do kompetencji sądów administracyjnych (SA badają legalność decyzji zwrotowej)
- Rozwiązanie dopuszczalne i funkcjonujące w praktyce. Podstawa prawna: art. 207 ustawy o finansach publicznych
- Naruszenie umowy → naruszenie przepisu prawa → możliwości stosowania art. 207 ustawy o finansach publicznych (szerokie konsekwencje prawne łącznie z brakiem możliwości korzystania ze środków UE w przyszłości)
- Postulaty i krytyka doktryny



WYBRANE POSTANOWIENIA UMOWNE



WNIOSKI Z ANALIZY POSTAOWIEŃ UMÓW – UWAGI OGÓLNE



- Część postanowień wynika z obowiązujących przepisów prawa – te postanowienia ciężko kwestionować w aktualnych wzorach umów
- Część postanowień umów zawiera odmienne obowiązki prawne niż te które wynikają z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (problem prawa powielaczowego – od ustawy przez wytyczne do poradnika)
- Umowy zawierają odmienne regulacje w obszarach, które w rzeczywistości mogłyby być regulowane tożsamo w poszczególnych programach
- Część uwag dotyczących postanowień może dotyczyć nie ich treści a praktyki ich stosowania
- Pamiętajmy o perspektywie według której została sporządzona ekspertyza

I. PRAWA AUTORSKIE

- Postuluje się ich ujednoczenie oraz wprowadzenie postanowień, które nakładałyby na Beneficjenta wyłącznie obowiązek udostępnienia utworów powstałych w ramach projektu na zasadzie otwartej licencji Creative Commons
- Dobór odpowiedniej licencji powinien być znany już na etapie zawierania umowy
- z powyższego obowiązku powinny zostać wyłączone elementy utworów, które ze względów obiektywnych nie mogą być nabyte uprzednio przez Beneficjenta a następnie udostępnione (np. elementy oprogramowania komputerowego)
- Doświadczenia umów z NCBI

II. RODO

- Postuluje się w tym zakresie odwoływanie się obowiązujących przepisów prawa i nie modyfikowanie tych zobowiązań poprzez wprowadzanie dodatkowych i nieściśle wymogów stosowania określonych obowiązków wynikających z RODO.
- Obowiązek przygotowania oceny skutków dla ochrony danych (art. 35 RODO)
 - wg przepisów: gdy z **dużym** prawdopodobieństwem może powodować **wysokie** ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych
 - wg umowy: jeżeli w opinii Beneficjenta występują czynniki zwiększające prawdopodobieństwo naruszeń

III. STOSOWANIE KAR UMOWNYCH W UMOWACH Z WYKONAWCAMI

- Postuluje się umożliwienie Beneficjentom niestosowania kar umownych w umowach z wykonawcami i odstąpienia od żądania ich zapłaty, w sytuacji gdy Beneficjent nie poniósł szkody w rozumieniu przepisów prawa cywilnego. Tego typu przypadki nie powinny skutkować uznaniem przez instytucję pośredniczącą wydatków za niekwalifikowalne. Taki rygor powinien zostać usunięty z Umów o dofinansowanie.
- *„Za nienależyte wykonanie zamówień, o których mowa w ust. 1, Beneficjent **stosuje** kary, które wskazane są w umowie zawieranej z wykonawcą. **W sytuacji niewywiązania się przez wykonawcę z warunków umowy o zamówienie przy jednoczesnym niezastosowaniu kar umownych, Instytucja Pośrednicząca może uznać część wydatków związanych z tym zamówieniem za niekwalifikowalne.**”*
- *SN: Dochodzenie należności wynikającej z zastrzeżonej kary umownej (art. 483 § 1 k.c.) jest uprawnieniem wierzyciela i od jego woli zależy dochodzenie roszczenia z tego tytułu*

IV. ODPOWIEDZIALNOŚĆ BENEFICJENTÓW

- Odpowiedzialność Beneficjentów powinna być wyłączona nie tylko w przypadku wystąpienia siły wyższej, ale także za inne działania za które nie ponosi on odpowiedzialności, tj. w sytuacji gdy niezrealizowanie lub nienależyte wykonanie umowy wynika z działań lub zaniechań właściwej instytucji.
- W Umowach o dofinansowanie zidentyfikowano bowiem postanowienia, które wyłączają odpowiedzialność płatnika i właściwej instytucji za szkodę i opóźnienia w przekazaniu dofinansowania w sytuacji braku dostępności środków.
- Powyższe nie powinno przekładać się na postanie po stronie Beneficjenta odpowiedzialności za nierealizowanie lub nienależyte wykonanie projektu, a tym samym nie powinno prowadzić do stwierdzenia nieprawidłowości w rozumieniu Rozporządzenia ogólnego i prowadzić do ryzyka wydanie decyzji o zwrocie środków.

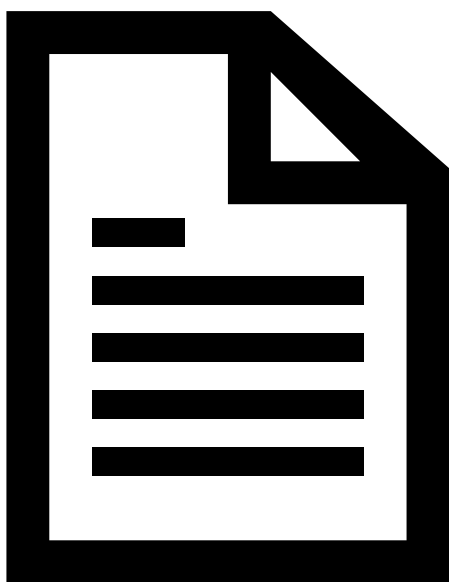
V. PRAKTYKA WYPOWIADANIA UMÓW

- Mając na względzie, że postanowienia Umów o dofinansowanie poddanych wskazują także na możliwość wypowiedzenia umowy w przypadku ich naruszenia przez Beneficjenta, korzystanie z tych postanowień przez właściwe instytucje powinno następować wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, nie obligatoryjne, przy uwzględnieniu etapu realizacji określonego celu i negatywnych skutków związanych z wypowiedzeniem Umowy.
- Należy mieć na uwadze, że Umowy o finansowanie jako umowy zawarte na czas oznaczony nie powinny podlegać co do zasady rozwiązaniu za wypowiedzeniem, zaś ewentualne rozwiązanie umowy o dofinansowanie ma charakter wtórny w stosunku do dochodzeniu zwrotu wsparcia z funduszy UE na podstawie art. 207 ust. 1 Ustawy o finansach publicznych.

VI. PRAWO KONTROLI I ZABEZPIECZENIE UMÓW

- Postanowienia dotyczące prawa kontroli zgłaszane jako nadmierne obciążenie wynikają z obowiązujących przepisów prawa - art. 25 ust. 7 pkt. 1 ustawy wdrożeniowej
- Postanowienia dotyczące zabezpieczeń wykonania umowy (np. weksle in blanco) wynikają z obowiązujących przepisów prawa - Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej w sprawie zaliczek w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich.
- *Doktryna: Tego rodzaju forma zabezpieczenia (jest w zasadzie nieskuteczna w trakcie postępowania administracyjnego).*
- *SN: Ustanowienie w umowie na rzecz wierzyciela nadmiernego lub zbytecznego zabezpieczenia wierzytelności może być przyczyną stwierdzenia nieważności tej umowy*
- *Inne (archiwizacja)*

WNIOSKI



- Istnieją nierówności stron i nadmierne obciążenia administracyjne w Umowach o dofinansowanie – z czego wynikają?
- Postanowienia umów mogą być potencjalnie oceniane jako naruszające zasadę swobody umów – zasadę równości – zasady współżycia społecznego. Możliwość podważenia na gruncie KC
- Podważenie umów w drodze procesu cywilnego może być utrudnione, bowiem asymetria ról umownych stron Umowy o dofinansowanie jest bowiem wpisana w tego typu rodzaj umowy. Z perspektywy Beneficjentów - Umowy nadmiernie jednak zabezpieczają interesy instytucji finansującej

WNIOSKI



- Wprowadzenie **odrębnej regulacji**, która określi w sposób kompleksowy charakter i zakres umowy o dofinansowanie. Takie rozwiązanie pozwoli uchylić także ewentualne wątpliwości prawne co do charakteru Umowy o dofinansowanie.
- Rozważenie wprowadzenia do aktu prawnego rangi ustawowej listę “**klauzul abuzywnych**” - swoistych blokerów, których stosowanie byłoby zakazane w Umowach o dofinansowanie. Przykładowo – za niedozwolone postanowienie umowne mogłoby być uznane wyłączenie odpowiedzialności właściwej instytucji wynikające z braku dostępności środków oraz jednocześnie skutkujące przyjęciem odpowiedzialności Beneficjenta za niezrealizowanie lub nienależyte realizowanie projektu.
- **Rewizja** aktualnie obowiązujących wzorów umów (ujednolicenie i wyzbycie się postanowień stanowiących prawo powielaczowe). Dobrym rozwiązaniem byłoby także przyjęcie, że umowa powinna zawierać niezbędne minimum (elementy obligatoryjne), bez wprowadzania do niej elementów fakultatywnych nakładających na słabszą stronę stosunku prawnego dodatkowe obowiązki i obciążenia administracyjne.
- **Ramowy wzór** umowy o dofinansowanie – dla beneficjentów lub beneficjentów z trzeciego sektora.
- Przemyślenie czy różne postępowania dotyczące dochodzenia roszczeń stron umowy są korzystne dla nich (postępowanie cywilne i postępowanie administracyjne/sądowoadministracyjne)?



DZIĘKUJĘ ZA UWAGĘ

Adwokat Patryk Dykas
patryk.dykas@legalbrand.pl