



Identyfikacja wybranych zapisów umownych, w których występują nierówności pomiędzy stronami umów i nadmierne obciążenia administracyjne beneficjentów (na podstawie wykazu umów opisanych w pkt. IV Ekspertyzy)

L.p.	Zagadnienie	Referencja ¹	Treść, ocena i sposoby rozwiązania / eliminacji nierówności lub nadmiernego obciążenia
1	Możliwość modyfikacji postanowień umowy	Umowa 1 - przypis 1 Umowa 4 - przypis 1	Przypisy do stanowią, że wzór umowy: <i>Stanowi minimalny zakres i może być przez strony uzupełniony o postanowienia niezbędne dla realizacji Projektu. Postanowienia stanowiące uzupełnienie wzoru umowy nie mogą być sprzeczne z postanowieniami zawartymi w tym wzorze (Umowa nr 1).</i> <i>Wzór może być modyfikowany, gdy Instytucja zarządzająca uzna, że odpowiednie zapisy należy w nim zamieścić w celu ochrony krajowych lub unijnych środków publicznych lub jeśli modyfikacje są niezbędne do prawidłowej realizacji Projektu (Umowa nr 2).</i>

¹ Numery umów zostały przypisane w pkt. IV Ekspertyzy

			<p>Powyższe uprawnień może prowadzić do zbyt nadmiernej modyfikacji wzoru umowy i nakładania na strony postanowień fakultatywnych, a więc stanowić nadmierne obciążenie beneficjenta i niepewność prawną co do możliwości zmiany wzoru umowy. Warunki zmiany wzoru są w ocenie kancelarii zbyt niedookreślone, przez co mogą prowadzić do niepewności prawnej.</p> <p>Jak wskazano w ekspertyzie w doktryna wskazuje, że zasadą winno być uregulowanie w umowach tylko tych zagadnień, które narzucane są przez odpowiednie przepisy. Dodatkowo należy mieć na uwadze, że w przypadku naborów konkurencyjnych nie powinny być dopuszczalne zmiany zasad naboru czy warunków realizacji projektów dokonywane po zakończeniu właściwej procedury naboru wniosków przez modyfikację umowy o dofinansowanie (art. 51 ustawy wdrożeniowej).</p> <p>Z jednej strony to postanowienie umowne stanowi furtkę do dostosowania treści umowy o postanowienia dodatkowe, z drugiej jednak może doprowadzić do niepewności prawa i wzorców stosowany dla beneficjentów. Stosowanie tego postanowienia przy uwzględnieniu interesów beneficjenta nie powinno jednak naruszyć jego praw. Powyższe oznacza, że stosowanie tego postanowienia w celu dostosowania postanowień umowy koniecznych do realizacji projektu, nie zaś dowolnego wprowadzenia fakultatywnych zmian nie naruszy praw Beneficjenta.</p>
--	--	--	---



2	Prawo kontroli	Umowa 1 - § 20 ust. 3 Umowa 4 - § 12 ust. 6	<p>Umowa nr 1 stanowi, że:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Beneficjent zobowiązuje się poddać kontroli (*Przez kontrolę rozumie się również audyty upoważnionych organów audytowych) dokonywanej przez Instytucję Pośredniczącą oraz inne uprawnione podmioty w zakresie prawidłowości realizacji Projektu.</i> 2. (...) 3. <i>Beneficjent zapewnia Instytucji Pośredniczącej oraz podmiotom, o których mowa w ust. 1, prawo wglądu we wszystkie dokumenty związane, jak i niezwiązane z realizacją Projektu, w tym dane osób lub podmiotów, które w wyniku rekrutacji przeprowadzonej do Projektu nie zostały objęte wsparciem, o ile jest to konieczne do stwierdzenia kwalifikowalności wydatków w Projekcie, w tym w dokumenty elektroniczne przez cały okres ich przechowywania określony w § 19 ust. 2.</i> <p>Tożsame postanowienia znajdują się w Umowie 4.</p> <p>Doktryna wskazuje, że “konstrukcja umów o dofinansowanie [...] wskazuje, że prawa beneficjenta wynikające z umowy sprowadzają się w istocie do żądania wypłaty dofinansowania, natomiast nałożone na niego umowne obowiązki - wynikające z przepisów prawa publicznego - stanowią obszerny katalog, włącznie z obowiązkiem poddania się kontroli przeprowadzanych przez wiele</p>
---	----------------	--	---



			<p>instytucji, w tym również tych niebędących stroną umowy. Naruszenie tych obowiązków umownych przez beneficjenta prowadzi do powstania obowiązku zwrotu dofinansowania w całości lub w części².” Co do zasady utrudnianie kontroli daje właściwej instytucji uprawnienie do rozwiązania umowy o dofinansowanie. Dodatkowo podkreśla się, że obligatoryjne poddanie się kontroli w ramach stosunków cywilnoprawnych jest raczej wykluczone, co może budzić wątpliwości co do równości stron umowy o dofinansowanie³.</p> <p>Wyżej wskazane postanowienie budzi wątpliwości co do zakresu kontroli, prowadzonej przez właściwe instytucje. Nie ulega wątpliwości, że tego typu postanowienie może zostać ocenione jako nadmierne obciążenie administracyjne zaburzające równowagę stron umowy.</p> <p>Prawo do żądania dokumentów wynika jednak wprost z ustawy wdrożeniowej. Beneficjent jest obowiązany udostępnić instytucji kontrolującej dokumenty związane bezpośrednio z realizacją projektu, w szczególności dokumenty umożliwiające potwierdzenie kwalifikowalności wydatków - z zachowaniem przepisów o tajemnicy prawnie chronionej (art. 25 ust. 7 pkt. 1 ustawy wdrożeniowej). Jeżeli jest to konieczne do stwierdzenia kwalifikowalności wydatków ponoszonych w ramach realizacji projektu, beneficjent jest obowiązany udostępnić instytucji kontrolującej</p>
--	--	--	---

² Brysiewicz K., System wyboru i oceny projektów współfinansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2014-2020, PPP 2014/10/7-24, SIP LEX

³ R. Poździk, Ocena i wybór ..., str. 202



			<p>również dokumenty niezwiązane bezpośrednio z jego realizacją (art. 25 ust. 9 ustawy wdrożeniowej).</p> <p>W praktyce sięganie po tego typu dokumenty powinno być rzadkie i związane wyłącznie w przypadku gdy koniecznym jest stwierdzenie kwalifikowalności danego wydatku i nie jest ono możliwe do ustalenia na podstawie dokumentów bezpośrednio związanych z projektem. Z praktyki Kancelarii wynika, że postanowienia te budzą duży opór nie tylko w przypadku beneficjentów, ale także wykonawców projektów (podwykonawców), którzy podpisują umowy na realizację konkretnych zamówień, które często zawierają analogiczne postanowienia umowne.</p> <p>Zmiana tego postanowienia wymagałaby zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego, a tym treści ustawy wdrożeniowej. Dobrym rozwiązaniem byłoby doprecyzowanie w jakich szczególnych przypadkach i w jakim zakresie instytucje mogą sięgać w ramach kontroli po dokumenty niezwiązane z projektem. Takie doprecyzowanie mogłoby znaleźć się w Wytycznych dotyczących kontroli realizacji programów polityki spójności na lata 2021–2027 wydawanych przez właściwego ministra na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy wdrożeniowej.</p>
3	Archiwizacja dokumentów i	Umowa 1 - § 19 ust. 4-5	Postanowienie umowne wskazuje, że:



	obowiązki z tym związane	Umowa 3 - § 18 ust. 3	<p>4. <i>Beneficjent przechowuje dokumentację związaną z realizacją Projektu w sposób zapewniający dostępność, poufność i bezpieczeństwo, oraz jest zobowiązany do poinformowania Instytucji Pośredniczącej o miejscu jej archiwizacji w terminie 10 dni roboczych od dnia podpisania umowy, o ile dokumentacja jest przechowywana poza jego siedzibą.</i></p> <p>5. <i>W przypadku zmiany miejsca archiwizacji dokumentów oraz w przypadku zawieszenia lub zaprzestania przez Beneficjenta działalności w okresie, o którym mowa w ust. 2, Beneficjent zobowiązuje się niezwłocznie, na piśmie poinformować Instytucję Pośredniczącą o miejscu archiwizacji dokumentów związanych z realizowanym Projektem.</i></p> <p>W ocenie Kancelarii postanowienia te nakładają nadmierne obowiązki na beneficjenta po okresie realizacji projektu. Obowiązek każdorazowego notyfikowania o miejscu przechowywania dokumentacji mógłby być złagodzony poprzez jego usunięcie, bowiem w przypadku kontroli Beneficjent i tak zobowiązany jest do przedstawienia takiej dokumentacji.</p>
4	Obowiązki informacyjne i promocyjne	Umowa 1 - § 24 ust. 1 Umowa 2 - § 19 ust. 1 Umowa 3 - § 24	<p>Umowa 1 określa w § 24 obowiązki informacyjne i promocyjne które winny być wykonywane przez beneficjenta:</p> <p>1. <i>Beneficjent jest zobowiązany do wypełniania obowiązków informacyjnych i promocyjnych, w tym informowania społeczeństwa o dofinansowaniu Projektu przez Unię Europejską, zgodnie z</i></p>



		ust. 1 Umowa 4 - § 13 ust. 1	<p><i>rozporządzeniem nr 2021/1060 (w szczególności z załącznikiem IX – Komunikacja i widoczność) oraz zgodnie z załącznikiem nr 10 do Umowy (Wyciąg z przepisów “Podręcznik wnioskodawcy oraz beneficjenta Funduszy Europejskich na lata 2021-2027 w zakresie informacji i promocji”).</i></p> <p>Dodatkowo wzór Umowy nr 1 w przypisie nr 60 do § 24 wskazuje, że zapisy dot. obowiązków informacyjnych i promocyjnych mogą ulec zmianie w związku z uwagami zgłoszonymi przez pozostałe IZ do propozycji zapisów opracowane przez IK IP. Powyższe budzi zastrzeżenie co do pewności i niezmienności treści umowy o dofinansowanie gwarantowanej przepisami prawa⁴.</p> <p>Tożsame postanowienia znajdują się z pozostałych umowach.</p> <p>Ponadto wątpliwości budzi związanie Beneficjentów treścią wyciągu Podręcznika beneficjenta Funduszy Europejskich na lata 2021-2027 w zakresie informacji i promocji, który nie stanowi ani aktu normatywnego ani też aktu nienormatywnego.</p> <p>Szczegółowa kazuistyka w zakresie obowiązków informacyjno-promocyjnych nałożona na beneficjentów wynikająca ze związania Beneficjenta różnymi aktami o charakterze normatywnym, nienormatywnym, a nadto fragmentami wyżej wymienionego Podręcznika może stanowić zbyt duże obciążenie. Niewypełnienie niektórych obowiązków może skutkować pomniejszeniem</p>
--	--	------------------------------------	--

⁴ Aktualnie przypis ten został wykreślony we wzorach umowy FERS



			<p>dofinansowania, na co wskazują zapisy w umowie o dofinansowanie. W doktrynie wskazuje się także, że zasada równości stron powinna zakładać większą swobodę i samodzielność w zakresie wypełniania tych obowiązków przez beneficjentów⁵.</p> <p>Sposobem rozwiązania tego obciążenia byłoby okrojenie, zmniejszenie liczby obowiązków nakładanych na beneficjentów. Wydaje się jednak, że oprócz wyeliminowania związania Beneficjentów treścią Podręcznika, zmniejszenie liczby obowiązków informacyjno-promocyjnych jest niemożliwe bez zmiany przepisów prawa UE.</p>
5	Prawa autorskie	<p>Umowa 1 - § 25, także § 24 ust. 8</p> <p>Umowa 2 - § 22</p> <p>Umowa 4 - § 21</p>	<p>Zgodnie z brzmieniem § 25 Umowy 1:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Beneficjent zobowiązuje się, że wszystkie utwory, dzieła, efekty pracy twórczej i naukowej wytworzone w Projekcie, których cechy świadczą o tym, że mogą być przedmiotem ochrony praw autorskich, zostaną udostępnione w ramach licencji otwartej typu „Creative Commons” („CC”). Otwarty dostęp opinii publicznej jest podstawowym warunkiem zarządzania tego rodzaju elementami w projekcie, zgodnie z regulacjami w niniejszym paragrafie, z zastrzeżeniem ust. 2.</i> 2. <i>Na wniosek IK UP, Instytucji Zarządzającej, Instytucji Pośredniczącej i unijnych instytucji i</i>

⁵ R. Poździk, Ocena i wybór ..., str. 202



			<p><i>organów Beneficjent zobowiązuje się udostępnić w ramach licencji CC wszystkie utwory związane z komunikacją i widocznością, które stworzono w ramach Projektu.</i></p> <p>3. <i>Dobór konkretnego rodzaju licencji CC jest określony przez Instytucję Pośredniczącą i wynika z celu Projektu.</i></p> <p>4. <i>Sposoby publikacji zapewniającej otwarty dostęp na warunkach niniejszego paragrafu, określa Instytucja Pośrednicząca, zgodnie z celem Projektu.</i></p> <p>5. <i>Ust. 1-3 stosuje się odpowiednio przez Partnerów i uczestników projektu, co nie ogranicza odpowiedzialności Beneficjenta za realizację warunków określonych w niniejszym paragrafie.</i></p> <p>6. <i>W przypadku utworów zależnych, do których majątkowe prawa autorskie nie wygasły, a autorzy i spadkobiercy nie godzą się na uwolnienie prawa licencji, Beneficjent udostępni je na zasadach określonych w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.</i></p> <p>Z kolei § 24 ust. 8 Umowy nr 1 przewiduje, że:</p> <p>8. <i>W przypadku stworzenia przez osobę trzecią utworów, w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2509), związanych z komunikacją i widocznością (np. zdjęcia, filmy, broszury), powstałych w</i></p>
--	--	--	--



			<p><i>ramach Projektu Beneficjent zobowiązuje się do uzyskania od tej osoby majątkowych praw autorskich do tych utworów.</i></p> <p>Postanowienie te nakładają na Beneficjentów dwojaki obowiązek. Po pierwsze - nabycia od twórców dóbr niematerialnych autorskich praw majątkowych do tych dóbr lub też licencji pozwalających na udzielenie dalszych licencji (bowiem z § 24 ust. 1 wynika obowiązek wyłącznie udostępnienia utworów na licencji CC, z wyłączeniem utworów związanych z komunikacją i widocznością bowiem z § 24 ust. 8 wynika obowiązek nabycia praw do tych utworów).</p> <p>Podobne postanowienia znajdują się w Umowie 4.</p> <p>Postanowienia dotyczące praw autorskich wskazane w Umowie 1 i Umowie 4 różnią się od stosowanych do tej pory postanowień określonych w umowach o dofinansowanie w perspektywie 2014-2020, a także Umowie 2. W Umowie 2 znajdziemy postanowienia, w których wymagane jest pełne nabycie praw autorskich przez Beneficjenta a następnie ich przekazanie na Instytucję Wdrażającą - co może stanowić obciążenie i utrudnienie w zakresie umów zawieranych z wykonawcami w ramach zamówień w projektach⁶:</p> <p><i>1. Beneficjent zobowiązuje się do zawarcia z Instytucją Wdrażającą odrębnej umowy</i></p>
--	--	--	--

⁶ Należy jednak zwrócić uwagę, że w Umowie nr 2 zastosowanie postanowień dotyczących przeniesienia praw autorskich do utworów jest fakultatywne.



			<p><i>przeniesienia autorskich praw majątkowych do utworów wytworzonych w ramach Projektu, z jednoczesnym udzieleniem licencji na rzecz Beneficjenta na korzystanie z ww. utworów. Umowa, o której mowa w zdaniu pierwszym, jest zawierana na wniosek Instytucji Wdrażającej złożony w formie pisemnej.</i></p> <p><i>2. W przypadku zlecenia części zadań w ramach Projektu wykonawcy obejmujących m.in. opracowanie utworu Beneficjent zobowiązuje się do zastrzeżenia w umowie z wykonawcą, że autorskie prawa majątkowe do ww. utworu zostaną przeniesione na Beneficjenta.</i></p> <p>W zakresie Umowy 1 i 4, obowiązki związane z nabyciem praw autorskich i ich następczym przeniesieniem na Instytucję Zarządzającą zostały złagodzone. Wynika to zapewne z tendencji do otwartego dostępu do danych i wytworów finansowanych ze środków publicznych. Sytuację taką należy ocenić pozytywnie, jednak należy mieć na uwadze następujące nieścisłości w zakresie aktualnych postanowień umów o dofinansowanie:</p> <ul style="list-style-type: none"> - W zakresie ust. 1 - niezasadnym jest różnicowanie i duplikowanie pojęć “wytworów” na utwory, dzieła, efekty pracy twórczej i naukowej. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych posługuje się pojęciem utworu, którym jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (art. 1 ust. 1 pr. aut.). Wymienianie innych wytworów
--	--	--	---



			<p>niż utwory jest zbyt sztywne i może wprowadzać w błąd co do przedmiotów których dotyczy konieczność nabycia a następnie udostępnienia w ramach licencji CC</p> <ul style="list-style-type: none">- nie wszystkie typy utworów możliwe są do nabycia przez Beneficjenta i udostępnienia na podstawie licencji CC - w szczególności mowa tutaj o elementach utworów stanowiących program komputerowy lub też takich, których warunki licencji pierwotnej nie pozwalają na dalsze rozpowszechnianie (np. materiały osób trzecich, materiały ze stocków). Tym samym zasadnym jest wprowadzenie doprecyzowania (wyłączenia) w odniesieniu do tych elementów utworów- utwory mogą zawierać także tajemnice prawnie chronione, przez co zasadnym byłoby wyłączenie możliwości rozpowszechniania ich ze względu na powołanie się na taką tajemnicę- zasadnym jest także wnioskowanie, aby dobór odpowiedniej licencji CC był znany już w momencie podpisania umowy z Beneficjentem. <p>Wobec powyższych postulatów proponuje się następującą modyfikację treści § 24 lub odpowiedników tego paragrafu:</p> <ol style="list-style-type: none">1. <i>Beneficjent zobowiązuje się, że wszystkie utwory wytworzone w Projekcie, zostaną udostępnione w ramach licencji otwartej typu „Creative Commons” („CC”). Otwarty dostęp opinii publicznej jest podstawowym warunkiem zarządzania tego rodzaju elementami w</i>
--	--	--	--



			<p><i>projekcie, zgodnie z regulacjami w niniejszym paragrafie, z zastrzeżeniem ust. 2.</i></p> <p>2. <i>Na wniosek IK UP, Instytucji Zarządzającej, Instytucji Pośredniczącej i unijnych instytucji i organów Beneficjent zobowiązuje się udostępnić w ramach licencji CC wszystkie utwory związane z komunikacją i widocznością, które stworzono w ramach Projektu.</i></p> <p>3. <i>Dobór konkretnego rodzaju licencji CC jest określony przez Instytucję Pośredniczącą i wynika z celu Projektu. Rodzaj licencji jest określany najpóźniej w momencie zawarcia Umowy o dofinansowanie.</i></p> <p>4. <i>Sposoby publikacji zapewniającej otwarty dostęp na warunkach niniejszego paragrafu, określa Instytucja Pośrednicząca, zgodnie z celem Projektu.</i></p> <p>5. <i>Ust. 1-3 stosuje się odpowiednio przez Partnerów i uczestników projektu, co nie ogranicza odpowiedzialności Beneficjenta za realizację warunków określonych w niniejszym paragrafie.</i></p> <p>6. <i>W przypadku utworów zależnych, do których majątkowe prawa autorskie nie wygasły, a autorzy i spadkobiercy nie godzą się na uwolnienie prawa licencji, Beneficjent udostępni je na zasadach określonych w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.</i></p> <p>7. <i>W przypadku elementów utworów, co do których Beneficjentowi ze względów funkcjonalnych lub ekonomicznych nie przysługują prawa autorskie (w szczególności materiałów z tzw. stocków), Beneficjent udostępni te elementy utworów w takim</i></p>
--	--	--	--



			<p><i>zakresie, w jakim nabył je od podmiotów dysponujących prawami do ww. utworów⁷.</i></p> <p><i>8. Udzielenie licencji nie może naruszać tajemnicy prawnie chronionej.</i></p>
6	Zabezpieczenie wykonania umowy	<p>Umowa 1 - § 17</p> <p>Umowa 2 - § 24-25</p> <p>Umowa 3 - § 4</p> <p>Umowa 4 - § 9</p>	<p>Postanowienia Umowy 1 wskazują, że:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Zabezpieczeniem prawidłowej realizacji umowy jest składany przez Beneficjenta, nie później niż w terminie weksel in blanco wraz z podpisaną umową wekslową.</i> 2. <i>Zwrot dokumentu stanowiącego zabezpieczenie umowy następuje na wniosek Beneficjenta po ostatecznym rozliczeniu umowy, tj. po zatwierdzeniu końcowego wniosku o płatność w Projekcie oraz – jeśli dotyczy – zwrocie środków niewykorzystanych przez Beneficjenta, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4.</i> <p>Umowa 2 zawiera jedynie odniesienie do konieczności udzielenia zabezpieczenia i terminów z tym związanych, z kolei Umowa 3 i Umowa 4 w sposób nadmiernie rozbudowany opisuje formy zabezpieczenia, powtarzając w tym zakresie brzmienie aktów wykonawczych.</p> <p>Formę i zasady ustanawiania zabezpieczeń określa Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki</p>

⁷ Tożsame zastrzeżenie należałoby wprowadzić także do Umowy 2



			<p>Regionalnej w sprawie zaliczek w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich. W przypadku, gdy wartość zaliczek przekracza limit określony w § 5 ust. 2 pkt 1 lub § 5 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie zaliczek, zabezpieczenie ustanawiane jest na warunkach określonych w § 5 ust. 3 ww. rozporządzenia. W takim przypadku właściwa instytucja ma prawo do żądania ustanowienia zabezpieczenia w jednej albo kilku z form wybranych przez instytucję wymienionych w rozporządzeniu.</p> <p>W tym miejscu należy zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2010 roku, w sprawie II CSK 218/10, zgodnie z którym:</p> <p><i>Ustanowienie w umowie na rzecz wierzyciela nadmiernego lub zbytecznego zabezpieczenia wierzytelności może być przyczyną stwierdzenia nieważności tej umowy (art. 58 §2 k.c.; art. 353[1] k.c.).</i></p> <p>Co więcej, w doktrynie wskazuje się, że: <i>Tego rodzaju forma zabezpieczenia (zabezpieczenie w formie weksla in blanco - przyp. PD) jest w zasadzie nieskuteczna w trakcie postępowania administracyjnego. Natomiast bez względu na sposób zredagowania w umowie o dofinansowanie przyczyny ewentualnego zwrotu dofinansowania zawsze będzie on się odbywał w stosunku do beneficjenta w trybie sądownoadministracyjnym uregulowanym w art. 207 u.f.p.. Jednakże jeżeli na zasadzie swobody umów strony wprowadzą do umowy o dofinansowanie zabezpieczenie należytego wykonania tej umowy przez osobę trzecią, np. poręczyciela, wówczas dochodzenie należności od tej</i></p>
--	--	--	---



			<p><i>osoby będzie przeprowadzane w trybie cywilnoprawnym⁸.</i></p> <p>Z powyższego wynika, że zbyt nadmierne zabezpieczenie wiarytelności wymagane przez instytucję od beneficjenta, w szczególności w sytuacji narzucania kilku rodzajów zabezpieczeń może stanowić naruszenie swobody umów i zasady równości stron. Powyższe orzeczenie powinno stanowić wskazówkę dla instytucji w kontekście ustanawiania zabezpieczeń. Praktyka Kancelarii pokazuje bowiem, że instytucje w przedmiocie ustanawiania zabezpieczeń niechętnie godzą się na jakiegokolwiek ustępstwa w zakresie ustanawiania zabezpieczeń. W ten sposób beneficjenci nie mają rzeczywistego wpływu na kształtowanie lub doprecyzowywanie treści deklaracji wekslowych, są zobowiązani do korzystania w sytuacji ustanawiania zabezpieczeń z kancelarii wskazanych przez instytucje i pokrywania w tym zakresie całościowych kosztów - co może być szczególnie dotkliwe dla podmiotów z tzw. trzeciego sektora (organizacji pozarządowych) w kontekście obciążeń formalnych, finansowych i administracyjnych.</p> <p>Z kolei w postanowieniach umownych wątpliwości budzi treść Umowy 1 z której wynika, że <i>“zwrot dokumentu stanowiącego zabezpieczenie umowy następuje na wniosek Beneficjenta”</i>. W ocenie Kancelarii zwrot dokumentu stanowiącego zabezpieczenie umowy (w szczególności weksła) powinien następować bez konieczności złożenia odrębnego wniosku - ze względu na wagę takiego dokumentu i potencjalne ryzyko związane wykorzystaniem takiego weksła.</p>
--	--	--	---

⁸ Brysiewicz Krzysztof, Poźdźnik Rafał, Droga sądowa w sprawach związanych z dofinansowaniem projektów z funduszy strukturalnych i funduszu spójności, SIP LEX



			<p>Wobec powyższego proponuje następujące brzmienie ust. 2:</p> <p><i>2. Zwrot dokumentu stanowiącego zabezpieczenie umowy następuje niezwłocznie, bez potrzeby składania przez Beneficjenta jakiegokolwiek wniosku z tym zakresie, po ostatecznym rozliczeniu umowy, tj. po zatwierdzeniu końcowego wniosku o płatność w Projekcie oraz – jeśli dotyczy – zwrocie środków niewykorzystanych przez Beneficjenta, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4.</i></p> <p>Wzorcowym rozwiązaniem byłyby także maksymalnie krótkie zredagowanie postanowień dot. udzielenia zabezpieczenia (tak jak w Umowie 2), bez powtarzania w tym zakresie przepisów Rozporządzenia w sprawie zaliczek (tak jak w Umowa 3 i 4).</p>
7	Ochrona danych osobowych	<p>Umowa 1 - § 23</p> <p>Umowa 2 - § 21</p> <p>Umowa 3 - § 23</p> <p>Umowa 4 - § 20</p> <p>ust. 3 pkt. 1</p>	<p>Zastrzeżenia mogą budzić postanowienia dotyczące ochrony danych określone w Umowie nr 4.</p> <p>Umowa nr 4 przewiduje, że:</p> <p><i>3. Beneficjent w zakresie wskazanym w ust. 2 zapewnia zgodność przetwarzania danych osobowych z RODO, w tym:</i></p> <p><i>1) przygotowuje ocenę skutków dla ochrony danych, jeżeli w opinii Beneficjenta występują czynniki zwiększające prawdopodobieństwo naruszeń (...)</i></p>



			<p>Postanowienie to wydaje się być sprzeczne z przepisami ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO) a tym samym stanowi nadmierne obciążenie dla beneficjentów.</p> <p>Stosownie do art. 35 ust. 1 RODO 1: Jeżeli dany rodzaj przetwarzania - w szczególności z użyciem nowych technologii - ze względu na swój charakter, zakres, kontekst i cele z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, administrator przed rozpoczęciem przetwarzania dokonuje oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych. Dla podobnych operacji przetwarzania danych wiążących się z podobnym wysokim ryzykiem można przeprowadzić pojedynczą ocenę.</p> <p>Z powyższego wynika, że postanowienie umowne nakłada na Beneficjentów obowiązek przeprowadzenia oceny skutków dla ochrony danych w przypadkach w których w opinii Beneficjenta występują czynniki zwiększające prawdopodobieństwo naruszeń, zaś zgodnie z przepisami sytuacje, gdy ocena skutków dla ochrony danych jest konieczna, obejmują wyłącznie te, w których występuje duże prawdopodobieństwo wysokiego ryzyka naruszenia. Oznacza to, że katalog sytuacji, określony w umowie o dofinansowanie, gdy taka ocena skutków jest wymagana, jest szerszy. Tym samym - mając na względzie również koszty (nier refundowane ze środków UE) związane z przygotowaniem takiej oceny - należy uznać za nadmierne obciążenie administracyjne.</p>
--	--	--	--



			<p>Tym samym proponuje się zmodyfikowanie tego postanowienia poprzez odwołanie się bezpośrednio do przepisów RODO.</p> <p>3. Beneficjent w zakresie wskazanym w ust. 2 zapewnia zgodność przetwarzania danych osobowych z RODO, w tym:</p> <p>2) przygotowuje ocenę skutków dla ochrony danych, jeżeli występują przesłanki, o których mowa w art. 35 RODO (...)</p>
8	Stosowanie kar umownych wobec wykonawców	Umowa 1 - § 22 ust. 3	<p>Umowa 1 przewiduje następujące postanowienie znajdujące się w rozdziale dot. Udzielania zamówień w ramach Projektu:</p> <p>3. 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.</p> <p>Postanowienie to budzi wątpliwości w zakresie uprawnień Instytucji dotyczących uznania części wydatków związanych z zamówieniem za niekwalifikowalne w przypadku niezastosowania kar</p>



			<p>umownych. Po pierwsze nie jest jednoznaczne co oznacza sformułowanie “stosuje”. Czy powyższe oznacza, że kary umowne powinny znaleźć się w umowie zawartej z wykonawcą, czy też muszą być obligatoryjnie stosowane w przypadku wystąpienia przesłanek ich zastosowania oraz czy możliwe jest odstąpienie Beneficjenta od ich naliczenia, bez potencjalnych negatywnych konsekwencji dla beneficjenta ze strony właściwej instytucji. Wydaje się, że postanowienie mówi wprost o konieczności egzekucji tych kar pod rygorem uznania wydatków za niekwalifikowalne.</p> <p>Karą umowna - zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego - może być zastrzeżona w odniesieniu do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Kara umowna jest zatem surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego. Co do zasady za dominujące należy uznać stanowisko, że obowiązek zapłaty kary umownej jest niezależny od wystąpienia szkody (tak: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., w sprawie III CZP 61/03). Zdarzają się jednak nadal rozbieżności orzecznicze, w których sądy opowiadają się za odmiennym stanowiskiem (tj. uzależniają możliwość dochodzenia kary umownej od powstania szkody). Powyższe rozbieżności mogą mieć wpływ na sytuację prawną Beneficjentów, którzy staną przed wyborem dochodzenia lub nie dochodzenia kar umownych od wykonawców.</p> <p>W kontekście powyższego należy mieć także na uwadze stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 roku, w sprawie V CSK 196/11, zgodnie z którym:</p>
--	--	--	---



			<p><i>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; zrezygnowanie z dochodzenia kary umownej nie pozbawia wierzyciela uprawnienia do dochodzenia pełnego odszkodowania z tytułu szkody poniesionej wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (art. 471 k.c.), jeżeli zastrzegając karę umowną strony postanowiły o możliwości dochodzenia roszczenia (odszkodowania) uzupełniającego (art. 484 § 1 zdanie drugie in fine k.c.).</i></p> <p>Wracając zatem do analizowanego postanowienia umownego - rozumienie tego postanowienia jako obowiązek stosowania, a jednocześnie egzekwowania kar umownych od wykonawców stanowi może zdaniem Kancelarii nadmierne obciążenie nakładane na Beneficjentów generujące dodatkowe koszty po stronie Beneficjentów, w tym koszty prawne nierafundowane ze środków projektu. Co więcej, skutkiem takiego rozumienia przepisów ma także wpływ na relacje pomiędzy Beneficjentami a wykonawcami. Stosowanie przez Beneficjentów licznych kar umownych może mieć wpływ na ograniczenie konkurencyjności w zakresie udzielanych zamówień.</p> <p>Zasadnym jest zatem doprecyzowanie brzmienia tego postanowienia w następujący sposób:</p> <p><i>Za nienależyte wykonanie zamówień, o których mowa w ust. 1, Beneficjent stosuje kary umowne w rozumieniu art. 483 § 1 k.c., które wskazane są w umowie zawieranej z wykonawcą. W sytuacji niewywiązania się przez wykonawcę z warunków umowy o zamówienie przy</i></p>
--	--	--	---



			<p><i>jednoczesnym niezastosowaniu kar umownych, Instytucja Pośrednicząca może uznać część wydatków związanych z tym zamówieniem za niekwalifikowalne, z zastrzeżeniem zdania następnego. W uzasadnionych przypadkach Beneficjent może odstąpić od żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej, w szczególności w sytuacji gdy nie poniósł szkody.</i></p> <p>Należy także postulować usunięcie rygoru nałożenia przez Instytucję Pośredniczącą uznania wydatków za niekwalifikowalne.</p>
9	Odpowiedzialność	<p>Umowa nr 1 - § 8</p> <p>Umowa nr 2 - § 8 ust. 12 - 13, 30</p> <p>Umowa nr 3 - § 5 ust. 2, ust. 8</p> <p>Umowa nr 4 - § 3</p>	<p>Postanowienia umów w praktyce dążą do ograniczenia odpowiedzialności właściwej instytucji finansującej. Tym samym mogą skutkować one przeniesieniem ryzyka, w tym ryzyka finansowego na Beneficjenta i konsekwencji związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy.</p> <p>W Umowie 1 wskazano, że:</p> <p>§ 8.</p> <p><i>1. Instytucja Pośrednicząca nie ponosi odpowiedzialności wobec osób trzecich za szkody powstałe w związku z realizacją Projektu. Instytucja Pośrednicząca nie ponosi odpowiedzialności za działania lub zaniechania Beneficjenta wobec Partnera/ów oraz Partnera/ów wobec Beneficjenta.</i></p>



			<p>Wyżej wymienione postanowienie nie budzi wątpliwości prawnych.</p> <p>W Umowie 2 wątpliwości Beneficjentów może budzić brzmienie § 8 ust. 12 - 13 Umowy, który wskazuje, że:</p> <p>12. Przekazanie Beneficjentowi dofinansowania następuje pod warunkiem dostępności środków.</p> <p>13. Płatnik i Instytucja Wdrażająca nie ponoszą odpowiedzialności za szkodę wynikającą z opóźnienia w przekazaniu, wstrzymania przekazania dofinansowania lub niedokonania przekazania dofinansowania, będących rezultatem w szczególności:</p> <p>1) braku dostępności środków do przekazania,</p> <p>2) niewykonania lub nienależytego wykonania przez Beneficjenta obowiązków wynikających z Umowy,</p> <p>3) wystąpienia podejrzenia nadużycia finansowego lub wystąpienia nadużycia finansowego w Projekcie.</p> <p>- w zakresie w jakim brak dostępności środków wyłącza całkowitą odpowiedzialność płatnika</p>
--	--	--	---



			<p>i właściwej instytucji i nie ma wpływu na ograniczenie z tego tytułu odpowiedzialności Beneficjenta za niezrealizowanie lub nienależyte wykonanie projektu.</p> <p>Dalsze ograniczenia odpowiedzialności instytucji zostały określone w ust. 30.</p> <p>Jedynie Umowa nr 3 i Umowa nr 4 odnosi się do wyłączenia odpowiedzialności Beneficjenta i Instytucji w przypadku wystąpienia siły wyższej (o czym mowa w kolejnym wierszu tabeli).</p> <p>Z powyższego płyną następujące wnioski:</p> <ul style="list-style-type: none"> - odpowiedzialność podmiotów uregulowana niejednolicie, świadczy o tym fakt różnych postanowień umownych dotyczących odpowiedzialności; - co do zasady wszystkie z analizowanych postanowień dążą do ograniczenia odpowiedzialności instytucji finansującej i zwiększenia odpowiedzialności beneficjenta - w zakresie nieuregulowanym w umowie o dofinansowanie strony umowy ponoszą odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności kontraktowej wynikającej z art. 471 k.c.⁹ - umowy dążą do wyłączenia odpowiedzialności instytucji i przeniesienia ryzyka na
--	--	--	---

⁹ Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.



			<p>beneficjentów.</p> <p>Powyższe prowadzi także do zaburzenia równowagi kontraktowej pomiędzy stronami, a tym samym naruszenia zasady równości stron. Umowy pomijają ochronę praw beneficjenta w przypadku nieterminowego przekazania środków lub odmowy ich przekazania. W ten sposób punkt ciężkości jest przesunięty wyraźnie na korzyść organów¹⁰.</p> <p>Celem rozwiązania powyższych problemów powinno być jasne wyłączenie odpowiedzialności Beneficjenta z tytułu nie tylko siły wyższej, ale także za inne działania za które nie ponosi odpowiedzialności, w tym za działania i zaniechania Instytucji finansującej (stosowne rekomendacje poniżej).</p>
10	Siła wyższa	Umowa nr 3 - § 5 ust. 8 Umowa nr 4 - § 8 ust. 21	<p>Jak wskazano w wierszu powyżej, kwestie dotyczące siły wyższej zostały uregulowane tylko w Umowie nr 3 i Umowie nr 4. Umowa nr 3, która przewiduje w § 5 ust. 8 następujące postanowienie:</p> <p>8. <i>Strony Umowy nie są odpowiedzialne względem siebie i nie naruszają postanowień Umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków wynikających z</i></p>

¹⁰ R. Poźdźnik, Ocena i wybór ..., str. 202



			<p><i>Umowy jest wyłącznie wynikiem działania siły wyższej. Strony Umowy są zobowiązane niezwłocznie, wzajemnie siebie poinformować poprzez CST2021 o fakcie wystąpienia siły wyższej, mającej wpływ na realizację Umowy, udowodnić te okoliczności poprzez przedstawienie dokumentacji potwierdzającej wystąpienie zdarzeń mających cechy siły wyższej oraz wskazać i uprawdopodobnić zakres i wpływ, jaki zdarzenie miało na przebieg realizacji Projektu, a także podjąć ewentualne środki zaradcze w uzgodnieniu z drugą Stroną Umowy. Każdorazowo przypadek niewywiązania się z zobowiązania wynikającego z umowy w oparciu o działanie siły wyższej podlega indywidualnej ocenie i zbadaniu wszystkich okoliczności przez Instytucję. W przypadku ustania siły wyższej, Strony Umowy niezwłocznie przystąpią do realizacji swoich obowiązków wynikających z Umowy. W przypadku, gdy dalsza realizacja Projektu nie jest możliwa z powodu działania siły wyższej, Strony mogą rozwiązać Umowę w trybie, o którym mowa w § 27 Umowy.</i></p> <p>Brak zawarcia w innych Umowach o dofinansowanie wyłączenia odpowiedzialności z tytułu wystąpienia siły wyższej należy ocenić negatywnie, bowiem stawia Beneficjentów w trudniejszej sytuacji. W praktyce wprowadzenie takiej klauzuli zmniejszyłoby ryzyko wyłącznej odpowiedzialności Beneficjentów i dało im narzędzie do obrony przed roszczeniami ze strony Instytucji. Dlatego też postuluję wprowadzenie klauzul wyłączających odpowiedzialność Beneficjentów nie tylko za działania spowodowane siłą wyższą, ale także za inne okoliczności</p>
--	--	--	---



			<p>niezależne od Beneficjenta, których nie dało się przewidzieć nawet przy dochowaniu należytej staranności.</p> <p>Powyższe jest spójne ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 marca 2013 roku w sprawie o sygn. II CSK 241/12, zgodnie z którym:</p> <p><i>sila wyższa nie wyczerpuje wszystkich przyczyn usprawiedliwiających zwolnienie od obowiązku zwrotu w całości lub w części otrzymanego świadczenia, gdyż mogą wystąpić jeszcze inne, niewymienione w nim okoliczności, które także mogą uzasadniać zwolnienie od tego obowiązku. Rzecz jasna, muszą to być okoliczności wyjątkowe, zbliżone w swojej istocie do kategorii wymienionych we wspomnianym katalogu, a więc takie, których, pomimo podjętych przez zobowiązanego starań, nie dało się przewidywać.</i></p> <p>Przykładowe postanowienie umowne mogłoby brzmieć zatem następująco:</p> <p><i>Beneficjent nie jest odpowiedzialny wobec Instytucji Pośredniczącej i nie narusza postanowień Umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków wynikających z Umowy jest wynikiem działania siły wyższej lub okoliczności za które Beneficjent nie ponosi odpowiedzialności. W szczególności w takim przypadku Beneficjent nie jest zobowiązany do zwrotu środków, o którym mowa w ... Umowy.</i></p>
--	--	--	--



			<p>Ciekawe rozwiązanie odwołujące się do siły wyższej, wprowadza postanowienie w Umowie nr 4 - § 8 ust. 21 pkt. 1):</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>21. Instytucja zarządzająca może:</i></p> <p style="padding-left: 80px;"><i>1) odstąpić od rozliczenia Projektu zgodnie z regułą proporcjonalności w przypadku wystąpienia siły wyższej;</i></p> <p>Rekomendowanym jest wprowadzenie powyższego rozwiązania do każdej z Umów.</p>
11	Rozwiązanie umowy o dofinansowanie	<p>Umowa 1 - § 27</p> <p>Umowa 2 - § 23</p> <p>Umowa 3 - § 26</p> <p>Umowa 4 - § 18</p>	<p>Ocena powyższych postanowień jest związana nie tylko z treścią tych postanowień ale także z ich stosowaniem w praktyce. Przyjmuje się bowiem, że z uwagi na cywilnoprawny charakter umów o dofinansowanie wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy należy oceniać w świetle zasad ogólnych kodeksu cywilnego, zaś zgodnie z tymi zasadami umowy zawarte na czas oznaczony (czyli również umowy o dofinansowanie) nie powinny podlegać co do zasady rozwiązaniu za wypowiedzeniem. Podkreśla się także, że ewentualne rozwiązanie umowy o dofinansowanie ma charakter wtórny w stosunku do dochodzeniu zwrotu wsparcia z funduszy UE na podstawie art. 207 ust. 1 u.f.p.¹¹</p>

¹¹ M. Perkowski, R. Poźdźnik, Ustawa o zasadach realizacji zadań finansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2021-2027. Komentarz, Warszawa 2023, str. 86 i n.



			<p>Same postanowienia Umów o dofinansowanie poddanych wskazują także na możliwość wypowiedzenia umowy w przypadku ich naruszenia przez Beneficjenta. Dlatego też stosowanie tych postanowień powinno odbywać się w wyjątkowych sytuacjach, nie obligatoryjnie, mając na uwadze realizację określonego projektu i celu strategicznego.</p>
--	--	--	---



Pomoc Techniczna
dla Funduszy Europejskich



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską

