



TRUSIEWICZ / SIWKO

KANCELARIA PRAWNA

SPORY MIĘDZY INWESTOREM A WYKONAWCĄ:

DROGA SĄDOWA, MEDIACJE, DROGA POZASĄDOWA

**- WADY I ZALETY Z PUNKTU WIDZENIA STRON
ORAZ INTERESU PUBLICZNEGO**



TRUSIEWICZ / SIWKO

KANCELARIA PRAWNA

KANCELARIA PRAWNA TRUSIEWICZ SIWKO

Prelegenci

Aneta Przedpełska, radca prawny

Daniel Wycinka, radca prawny

MOŻLIWE SCENARIUSZE DOCHODZENIA ROZSZCZEŃ

- Droga sądowa
- Droga pozasądowa - arbitraż
- Mediacja

MEDIACJA

- Definicja mediacji
- Dwa rodzaje mediacji:
 - ✓ mediacja konwencjonalna
(umowna mediacja pozasądowa)
 - ✓ mediacja w trakcie postępowania sądowego

MEDIACJA NA ŚWIECIE

- **90%** amerykańskich sądów okręgowych stosuje procedury alternatywnych, pozasądowych metod rozwiązywania sporów (ADR) z mediacją w pierwszej kolejności.
- **Ponad 98%** sporów sądowych prowadzonych w sądach USA kończy się zawarciem ugody.

MEDIACJA W EUROPIE

Efektywność ekonomiczna mediacji na tle innych procedur

MEDIACJA W EUROPIE

Wartość przedmiotu sporu	Postępowanie sądowe			Arbitraż			Mediacja		
	Czas	Koszt w EUR	Koszt jako % WPS	Czas	Koszt w EUR	Koszt jako % WPS	Czas	Koszt w EUR	Koszt jako % WPS
200.000 euro	1280	21.004	10,5	289	20.950	10,5	75	7.667	3,8
Czechy	730	30.000	15,0	320	21.632	10,8	74	7.667	3,8
Hiszpania	540	47.000	23,5	352	51.000	25,5	42	10.000	5,0
Polska	333	51.536	25,8	357	66.661	33,3	85	37.011	18,5
Anglia	246	9.854	4,9	200	21.788	10,9	45	7.000	3,5
Niemcy									

MEDIACJA W EUROPIE

- Średni czas prowadzenia mediacji w Europie wynosi **87 dni**, a koszty z nią związane to ok. 9.488 euro (4,7% wartości przedmiotu sporu)
- W Polsce średni czas prowadzenia mediacji określono na **42 dni**, a koszty to ok. 10.000 euro (5% w.p.s)

MEDIACJA GOSPODARCZA W POLSCE

- Jest ok. 13 razy **szybsza** niż postępowanie sądowe
- Generuje 5 razy **mniejsze** koszty niż postępowanie sądowe
- Jest 8 razy **szybsza** niż arbitraż
- Generuje 3,5 razy **mniejsze** koszty niż arbitraż

MEDIACJA GOSPODARCZA W POLSCE

Mediacje sądowe w latach 2006-2012

Mediacje gospodarcze:

2006 - 256
2007 - 258
2008 - 210
2009 - 540
2010 - 848
2011 - 1.429
2012 / 6 mies. - 1.196

CO TO JEST MEDIACJA GOSPODARCZA?

Mediacja gospodarcza jest nowoczesną metodą rozwiązywania konfliktów gospodarczych z udziałem niezależnej osoby trzeciej - **mediatora**, która pomaga stronom osiągnąć porozumienie.

MEDIACJA GOSPODARCZA

- Jest **szybkim** i efektywnym rozwiązaniem
- Jest rozwiązaniem **efektywnym** kosztowo
- Gwarantuje **kontrolę** nad przebiegiem mediacji i podejmowanymi decyzjami
- Zapewnia zachowanie **relacji** pomiędzy przedsiębiorcami
- Pozwala kreować wiele **rozwiązań i opcji** rozwiązania konfliktu
- Odbywa się w komfortowych, **bezstresowych** warunkach

JAKIE SPRAWY NADAJĄ SIĘ DO MEDIACJI?

W zasadzie, poza dwoma przypadkami, nie ma rodzajów sporów, których nie da się rozstrzygnąć przy pomocy mediacji.

Niedopuszczalne jest zawarcie ugody:

- W sprawach z zakresu prawa rodzinnego (m.in. unieważnienie małżeństwa, ustalenie pochodzenia dziecka)
- Uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały ZW sp. z o.o. lub WZ s.a.

KORZYŚCI Z MEDIACJI

- Skrócenie postępowania
- Tańsza niż prowadzenie sporów sądowych
- Szybsza niż postępowanie sądowe
- Bardziej komfortowa
- Poufna
- Bardziej satysfakcjonująca strony konfliktu

ILE KOSZTUJE MEDIACJA?

Mediacja to wielokrotnie niższy koszt niż rozstrzygnięcie sprawy w drodze postępowania sądowego. Czasami kilkakrotnie tańszy!

- **Koszty bezpośrednie**
- **Koszty pośrednie**

To utracony rynek, straceni (nawet w wyniku wygrania sprawy) kontrahenci, strata renomy, utrata zaufania u klientów, spadek motywacji pracowników.

KOSZTY - CD.

- Koszty mediacji pozasądowej określają strony w umowie.
- Koszty mediacji sądowej reguluje rozporządzenie Ministerstwa Sprawiedliwości oraz kpc.

Jeżeli nie doszło do zawarcia ugody, jeśli ugodę zawarto lecz nie została ona zatwierdzona przez Sąd, to koszty mediacji wchodzą w skład niezbędnych kosztów procesu.

Jeśli strony skierują sprawę na drogę sądową w terminie 3 mies. od dnia zakończenia mediacji lub od uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu mediacji.

PRZYKŁADOWE KOSZTY POSTĘPOWANIAW ZALEŻNOŚCI OD RODZAJÓW POSTĘPOWANIA PRZY WARTOŚCI PRZEDMIOTU SPORU 100.000,00 ZŁ

Sąd powszechny

Wpis I instancja 6.600 zł + II instancja 6.600 zł = 13.200 zł

Zastępstwo procesowe I instancja 3.600 zł i II instancja 2.700 zł = 6.300 zł

Razem: 19.500 zł

Sąd polubowny - arbitraż

Wpis 5.600 zł

Zastępstwo procesowe 3.600 zł

Razem: 9.200 zł

MEDIACJA OK. 5.000 zł

MEDIATOR

- Nie rozstrzyga sporu - **nie jest sędzią!**
- **Nie wydaje opinii** (nawet na życzenie stron)
- **Nie reprezentuje** żadnej ze stron, nie zawsze podejmuje się prowadzenia mediacji w danej sprawie

W JAKICH BRANŻACH MEDIACJA GOSPODARCZA SPRAWDZA SIĘ NAJBARDZIEJ?

- Budownictwo
- Obrót nieruchomościami
- Usługi

KIEDY MOGĘ ODDAĆ SPRAWĘ DO MEDIACJI I JAK TO ZROBIĆ?

- **Sytuacja**, która wymaga zawiązania umowy pomiędzy „indywidualnym” mediatorem a stronami konfliktu – poprzedzona jest ona swoistymi uzgodnieniami, co do treści umowy.
- **Drugi przypadek**, w którym jedna ze stron (albo obie) kieruje wniosek o przeprowadzenie mediacji do ośrodka mediacji, który to wniosek zgodnie z regulaminem ośrodka nadaje sprawie odpowiedni bieg.

MEDIACJA KROK PO KROKU

Krok I:

- ✓ Wybór mediatora
- ✓ Uzgodnienie ze stronami miejsca mediacji, ogólnych zasad dotyczących procedur
- ✓ Zawarcie umowy o mediacje
- ✓ Uzgodnienie honorarium mediatora

MEDIACJA KROK PO KROKU

Krok II:

- ✓ Wstępne wystąpienie mediatora
- ✓ Prezentacja stanowisk przez strony

MEDIACJA KROK PO KROKU

Krok III:

- ✓ Wysłuchanie każdej ze stron - sesje odrębne
- ✓ Sprawdzenie możliwości negocjacyjnych
- ✓ Ustalenie priorytetów

MEDIACJA KROK PO KROKU

Krok IV:

- ✓ Ułatwienie bezpośrednich negocjacji
- ✓ Utworzenie alternatywnych rozwiązań

MEDIACJA KROK PO KROKU

Krok V:

- ✓ Osiągnięcie ugody
- ✓ Zawarcie ugody

MEDIACJA KROK PO KROKU

Krok VI:

- ✓ Rozliczenie umowy przez mediatora
- ✓ Przekazanie umowy do Sądu
- ✓ Nadanie przez Sąd klauzuli na ugode

UGODA W MEDIACJI

- Uгода zawarta przed mediatorem, po zatwierdzeniu jej przez Sąd ma moc prawną **ugody zawartej przed sądem**. Po nadaniu klauzuli wykonalności jest tytułem wykonawczym
- Wszczęcie postępowania mediacyjnego **przerywa bieg przedawnienia**

**Przykładowe skrótowe porównanie trzech możliwych
sposobów rozwiązania sporów
między wykonawcą a inwestorem
w zestawieniu kryteriów porównawczych**

ASPEKT	DROGA SĄDOWA SĄD POWSZECHNY	DROGA POZASĄDOWA ARBITRAŻ GOSPODARCZY	MEDIACJE
1. KOSZTY	Bardzo wysokie	Wysokie	Niskie
2. CZAS	1000 dni (B.ś) ok. 550 dni (MS)	5 - 6 mies.	1 dzień / kilka tyg.
3. MIEJSCE I CZAS	Sąd, rozprawy wyznaczone w dużych odstępach czasu	Arbitraż, posiedzenia	Czas i miejsce uzgodnione przez strony
4. WYNIK - KTO DECYDUJE?	Sędzia	Arbiter	Strony
5. PROCEDURY / ZASADY POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO	B. duży formalizm	Duży formalizm	Nie ma procedur / elastyczna

ASPEKT	DROGA SĄDOWA SĄD POWSZECHNY	DROGA POZASĄDOWA ARBITRAŻ GOSPODARCZY	MEDIACJE
6. POUFNOŚĆ	Brak	Pełna	Pełna
7. KOMUNIKACJA STRON	Brak	Niewielka	Intensywna
8. PROBLEMY Z JURYSDYKCJĄ	Istnieją	Niekiedy istnieją	Brak
9. SPOSÓB DZIAŁANIA	Wymiana pism Walka konfrontacyjna	Wymiana pism Walka konformacyjna	Rozwiązanie problemu Współpraca
10. REZULTAT / WYGRANY	Ten, kto udowodni, że po jego stronie są przepisy – jedna ze stron Sukces / przegrany	Jedna ze stron Sukces / przegrany	Sukces obu strony

ASPEKT	DROGA SĄDOWA SĄD POWSZECHNY	DROGA POZASĄDOWA ARBITRAŻ GOSPODARCZY	MEDIACJE
11. KTO KONTROLUJE?	Prawnicy	Prawnicy	Obie strony
12. PODSTAWA DECYZJI	Walka o to, po czyjej stronie jest prawo	Walka o to, po czyjej stronie jest prawo	Spór o wspólne rozwiązanie
13. SPOSÓB ROZSTRZYGNIECIA	Wyrok	Wyrok	Porozumienie – zbliżanie stanowisk
14. PODSTAWY DZIAŁANIA	Prawo - kodeksy – głównie kpc	Prawo - umowy	Interes stron

KLAUZULA MULTI-STEP*

Pomiędzy negocjacjami a postępowaniem sądowym strony zobowiązują się skierować sprawę do mediacji.

Przykład klauzuli multi-step:

„W przypadku sporu wynikającego z niniejszej umowy lub w związku z nią odnoszącego się również do jego istnienia, ważności lub wypowiedzenia, strony postanawiają prowadzić negocjacje w celu jego rozwiązania. W przypadku nie osiągnięcia porozumienia w trakcie 30 dni od rozpoczęcia negocjacji strony skierują sprawę do... (mediatora, centrum mediacji) celem rozwiązania sporu w trybie mediacji”.

JAK PODJĄĆ DECYZJĘ, CZY SPRAWA JEST WSKAZANA DO ROZWIĄZANIA W MEDIACJI?*

Odpowiedz na poniższe pytania:

- ✓ Jakie intencje ma klient? Czego tak naprawdę chce?
- ✓ Czy relacje z drugą stroną są ważne dla klienta?
- ✓ Czy kwestia zachowania poufności (nieupublicznianie konfliktu) jest ważna?
- ✓ Czy ten konflikt jest istotny dla długoterminowych planów klienta?
- ✓ Czy zawarta ugoda ma wpływ na wynik finansowy klienta (duży, mały, nieistotny)?
- ✓ Jakie kwestie będą negocjowane?
- ✓ Jakie z tych kwestii są najważniejsze? Jakiej najmniej ważne?

**STRONY SPORU (MEDIACJI)
W PROCESIE INWESTYCYJNYM PROWADZONYM
PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO:**

- ✓ Zamawiający - **Wykonawca** (Generalny wykonawca)
- ✓ Wykonawca (Generalny wykonawca) – **Podwykonawca**

**PRZYKŁADOWE ZAGADNIENIA,
WOKÓŁ KTÓRYCH POWSTAJĄ SPORY
W ZAMÓWIENIACH NA ROBOTY BUDOWLANE
(INWESTYCJACH DROGOWYCH):**

- ✓ Zamówienie dodatkowe a zobowiązania wykonawcy, wynikające z zamówienia podstawowego w kontekście ryczałtowego charakteru wynagrodzenia wykonawcy
- ✓ Roboty zamienne a roboty dodatkowe
- ✓ Przyczynienie się obu stron umowy w sprawie zamówienia publicznego do nienależytego jej wykonania

MEDIACJA A ISTOTNE Z PUNKTU WIDZENIA ZAMAWIAJĄCEGO UWARUNKOWANIA PRAWNE:

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest:

- **Nieustalenie należności** Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia.
- **Niepobranie lub niedochodzenie** należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia.
- **Niezgodne z przepisami umorzenie** należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, odroczenie jej spłaty lub rozłożenie spłaty na raty, albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.

Podstawa prawna: art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. - o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.)

MEDIACJA JAKO SPOSÓB NA:

- **Ustalenie i dochodzenie** należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych we właściwej wysokości
- **Szybsze rozstrzygnięcie** powstałego sporu (szczególnie istotne, gdy warunkuje ono możliwość kontynuowania realizacji inwestycji publicznej)

DOPUSZCZALNOŚĆ MIARKOWANIA KARY UMOWNEJ PRZEWIDZIANEJ W UMOWIE W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO:

„Art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) nie wyłącza w żadnym wypadku regulacji Kodeksu cywilnego o karze umownej, w tym o jej miarkowaniu. W związku z powyższym także w przypadku, gdy kara umowna została zastrzeżona na wypadek nienależytego wykonania umowy zawartej w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczalnym jest co do zasady miarkowanie kary umownej”.

**Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2007 r.
(sygn. akt: I CSK 270/07, LEX nr 530614)**



TRUSIEWICZ / SIWKO

KANCELARIA PRAWNA

DZIĘKUJEMY ZA UWAGĘ

WWW.TS-KANCELARIA.PL