

ELŻBIETA KOWALCZYK

MEDIACJA I ARBITRAŻ JAKO PRZYKŁAD INTERWENCJI TRZECIEJ STRONY W NEGOCJACJACH GOSPODARCZYCH

W negocjacjach zarówno gospodarczych jak i pozostałych nie zawsze strony potrafią dojść do porozumienia. Sytuacja wydaje się prosta gdy negocjatorzy mogą podjąć decyzję o wycofaniu się z rozmów i uczynić następny krok polegający na szukaniu nowego partnera. Bywają jednak takie wzajemne powiązania dwóch firm, które uniemożliwiają odstąpienie od dalszej współpracy np. konieczność doprowadzenia do fuzji, pozyskanie lub utrzymanie współpracy z deficytowym dostawcą/odbiorcą, zażegnanie sporu z gwarantem czy poręczycielem itp.

W chwili gdy negocjatorzy wydelegowani przez poszczególne organizacje nie mogą dojść do porozumienia pozostaje im rozwiązanie konfliktowej sytuacji polegające na odwołaniu się do trzeciej strony czyli arbitra lub mediatora. Jest to wyjściem tańszym, bardziej ugodowym i szybszym niż skierowanie sprawy do sądu. W Polsce, niestety, możliwości te są jeszcze niedoceniane, lecz w praktyce gospodarczej USA, mającej większe doświadczenie w rozwiązywaniu konfliktów, w standardowych umowach jest klauzula wyjaśniająca, że wszelkie spory rozwiąże sąd arbitrażowy, a nie kodeks prawa cywilnego jak jest to praktykowane w umowach handlowych sporządzanych w Polsce¹.

Należy zaznaczyć, że oba rozwiązania pojawiają się w momencie zaistnienia konfliktu, który obie strony chcą rozwiązać, gdyż wyłącznie wtedy są one zdolne do skorzystania z usług mediatora lub arbitra.

Howard Raiffa w swej pracy pt. „The Art and Science of Negotiation” podaje w jaki sposób może pomóc negocjatorom interwencja trzeciej strony:

- a) przez kojarzenie stron, wyszukiwanie odpowiednich partnerów negocjacji (potencjalnych kontrahentów transakcji kupna-sprzedaży, firmy mające poddać się fuzji) i inicjowanie dyskusji;
- b) przez tworzenie sprzyjającego porozumieniu nastroju, działanie takie może przejawiać się w różnorodny sposób jak np. podtrzymywanie rozmowy, przyjęcie roli neutralnego lidera, łagodzenie sytuacji konfliktów interpersonalnych, pomoc w przygotowaniu agendy spotkań, aktywizowanie osób mało mównych do zabrania głosu, prowadzenie neutralnego protokołu rozmów;

¹ R. Rządca, P. Wujec, *Arbitraż, czyli niech ktoś podejmie decyzję*, „Gazeta Wyborcza”, 28.02.1997.

- c) pozyskiwanie informacji i wyważone ich upowszechnianie, co przyczynia się do wzbogacenia wiedzy mediatora dotyczącej zasięgu potencjalnego porozumienia;
- d) pomaganie stronom w określaniu ich priorytetowych wartości oraz formułowaniu realistycznych żądań;
- e) przez poszukiwanie wspólnych interesów, dostrzeganie nowych płaszczyzn porozumienia, nakłanianie negocjatorów do nowatorskiego spojrzenia na obiekt dyskusji;
- f) podtrzymywanie procesu negocjacji z równoczesnym dbaniem o zachowanie twarzy przez obie strony, wpływanie na otwartość kanałów komunikacji;
- g) przez ogłaszanie słuszności porozumienia, bycie rzecznikiem zawartego układu i przedstawianie go w sposób sprzyjający akceptacji przez osoby trzecie².

Można dostrzec, że funkcja trzeciej strony jest bardzo złożona, wymaga różnorodnych umiejętności, ale także prawidłowo realizowana dostarcza wielu korzyści negocjatorom.

Warto zastanowić się, jak owe wymagania są realizowane w różnych formach interwencji w sytuacji konfliktu negocjacyjnego.

1. MEDIACJE

1.1. Propozycja definicji

Thibaut i Walker definiują mediację zgodnie z modelem proceduralnej sprawiedliwości jako procedurę, w której strony aktywnie powierzają przetwarzanie informacji sobie nawzajem oraz trzeciej stronie, trzecia strona jest wykorzystywana do proponowania lub rekomendowania porozumienia³. Takie podejście jest efektem braku posiadania władzy formalnej przez mediatora (w odróżnieniu od arbitra), dlatego z arsenału środków możliwych do zastosowania pozostaje rozmowa ze stronami, łagodzenie wzajemnych urazów, pretensji, przekonywanie o konieczności ustępstw⁴. Czy w związku z powyższymi ograniczeniami praca mediatora może być skuteczna, czy strony podporządkują się mu, jakich strategii może użyć aby osiągnąć cel w postaci porozumienia?

Inna definicja procesu mediacji daje nam częściową odpowiedź na to pytanie, a kładzie ona nacisk na określenie mediacji jako **dobrowolnego** procesu, w którym **neutralna** trzecia strona, pomaga uczestnikom, niepostrzegającym rozwiązać konfliktu, osiągnąć ich własne porozumienie w planowanej transakcji⁵.

² H. Raiffa, *The Art and Science of Negotiation*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts-London 1994, wyd. 12, s. 108.

³ Cyt. za R. Folger, *Mediation, arbitration and the psychology of procedural justice*, w: *Research on negotiation in organizations*, Ed. R. Lewicki, B. Sheppard, M. Bazerman, Jai Press INC, Greenwich, London 1986, s. 57 i n.

⁴ R. Rządca, P. Wujec, *Pora na mediatora*, „Gazeta Wyborcza”, 14.03.1997.

⁵ J. Kahn, *Negotiation, mediation and arbitration in the computer program industry*, 1989, Internet: <http://www.Accesscom.com/~jkahn/adr.html>;

1.2. Rola mediacji w polskim życiu gospodarczym

Założenie, że strony przystępują do mediacji dobrowolnie sprawia, że są one przynajmniej teoretycznie otwarte na powstałą sytuację, w której osoba z zewnątrz pyta, radzi, komentuje. Ewentualna krytyka pod adresem negocjatorów, której można spodziewać się z ust mediatora, może być szczególnie trudnym doświadczeniem dla osób o zachwianej samoocenie. Odpowiedź na pytanie, czy mediacja jest formą interwencji, która ma przyszłość w polskiej gospodarce uzyskamy diagnozując samoświadomość i osobowość polskiego menedżera. Z obserwacji jakie można poczynić na polskim rynku, wyłania się obraz niestety nie najlepiej rokujący dla implementacji tego typu rozwiązań. Kawalerska fantazja polskich menedżerów nie pozwala im na poddanie się określonym rygorom, koniecznym do zaakceptowania gdy chce się korzystać z pomocy mediatora. Mam tu na myśli pokorę wobec pomysłów innych osób, otwartość w wyrażaniu własnych myśli i oczekiwań, zaakceptowanie własnej omyłności. Niestety wielu spośród rodzimych menedżerów jawi się jako osoby samowystarczalne i wszechwiedzące, które raczej skłonne są przysporzyć firmie kłopotów, niż skorzystać z dostępnych form pomocy takich jak szkolenia, opinie eksperckie, usługi mediacyjne. Powyższe stwierdzenia są pewnym uogólnieniem obserwacji stanu obecnego, rozwój gospodarki rynkowej, przystąpienie do Unii Europejskiej będzie jednakże sprzyjało ewolucji świadomości menedżerów, stąd przekonanie o dużej wartości mediacji jako formy rozwiązywania konfliktów, jeżeli nie dzisiaj to za 5, 10 lat. Drugą ważną cechą mediacji jest neutralność mediatora, co sprzeczne jest z charakterystycznym, wyniesionym z lat PRL-owskich „szukaniem dojścia”. Z jednej strony menedżer szuka sposobów pozyskania mediatora poza układem mediacyjnym, z drugiej strony gdy mu się to nie uda, podejrzewa, że mediator mógł skorzystać z ofert oponenta. Te stereotypy zachowań i sądów są największą barierą w możliwości skorzystania z plusów jakie daje nam mediacja.

Harnett i Wall twierdzą, że mediacja to rodzaj wzajemnego oddziaływania. Mediator wpływa na przebieg procesu negocjacyjnego i na negocjatorów, ci z kolei oddziałują na niego⁶. Rodzi się tu pytanie, który z wektorów oddziaływań w warunkach polskich będzie silniejszy. By negocjacje były skuteczne przeważać powinien wektor skierowany od mediatora ku negocjatorom, a nie odwrotnie, bowiem w przeciwnym razie mediator mógłby zostać kukielką w rękach negocjatorów nie mających wspólnej perspektywy percepcji sytuacji. Można przypuszczać, że stosunek menedżerów do korzystania z mediacji ulegnie zmianie, gdy oni sami będą zmuszeni do wystąpienia w roli mediatora. Propozycje składane przez organizację menedżerom, a dotyczące podejmowania ról mediatora stają się coraz powszechniejsze, co wynika z autorytetu oraz wysokiej pozycji w hierarchii organizacji jaką posiadają. Radzenie sobie z rozwiązywaniem konfliktów jest przyczynkiem

⁶ W. Bigoness, J. Kessner, *Mediation effectiveness*, w: *Research on negotiation in organizations*, Ed. R. Lewicki, B. Sheppard, M. Bazerman, JAI Press INC, Greenwich-London 1986, s. 229 - 249.

do budowania autorytetu menedżera, a także sposobem uczenia się nowych możliwości zażegnania sporów⁷.

1.3. Okoliczności przystąpienia do mediacji

W mediacji wyróżnić można dwa przypadki: strony mogą zaprosić mediatora lub mediator zaprasza strony⁸. W negocjacjach gospodarczych przykładem pierwszego przypadku może być poszukiwanie pomocy w dochodzeniu do porozumienia przez dwie firmy planujące fuzję, a przykładem drugiej sytuacji jest np. zaproszenie przez bank firmy zadłużonej i jej poręczyciela czy dłużnika w celu opracowania strategii ratowania przedsięwzięcia gospodarczego. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż każda mediacja rozpoczyna się w momencie zaistnienia konfliktu, tak dotkliwego, że strony są gotowe na przyjęcie interwencji z zewnątrz. Innym koniecznym warunkiem jest fakt zaakceptowania mediatora przez obie strony oraz jego, wspomniana wyżej, neutralność.

1.4. Fazy procesu mediacji

Analizując proces mediacji stwierdzono, że przechodzi on przez fazy, które zostały opisane przez Kressel w latach 70-tych i zmodyfikowane blisko dwie dekady później przez Kressel i Pruitt oraz w samodzielnej pracy przez Rubin. Opracowany przez tych autorów model mówi o fazie pierwszej, która polega na budowaniu przyjaznych stosunków, redukowaniu wrogości oraz popularyzowaniu mediacji jako środka zaradczego w danej sprawie. Faza druga skupia się na użyciu niedyrektywnych taktyk polegających na ułatwieniu rozwiązania problemu i zachęcaniu stron do poszukiwania własnej drogi rozwiązania konfliktu. W przypadku braku oczekiwanego skutku przechodzi się do fazy trzeciej, w której mediator zwróci się ku technikom dyrektywnym, wraz z presją, proponowaniem konkretnych rozwiązań i zachęcaniem do zgody. Należy zauważyć, że nie za każdym razem mediacje przechodzą przez pełen cykl, gdyż w momencie wcześniejszego osiągnięcia sukcesu nie ma potrzeby kontynuowania mediacji⁹.

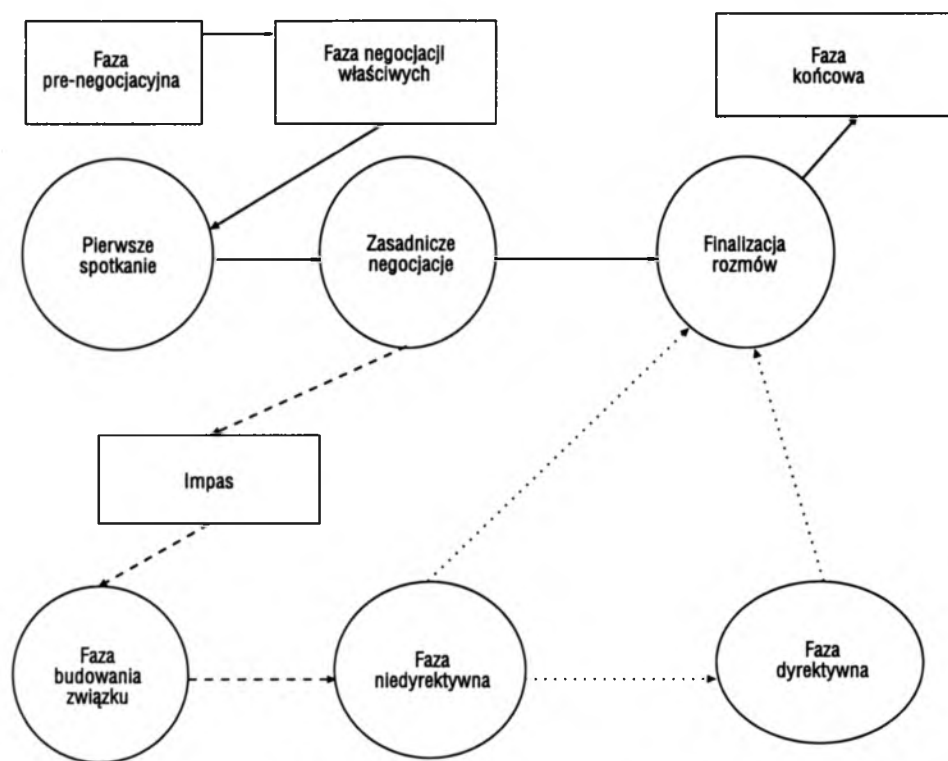
Zastanawiając się nad powiązaniem procesu negocjacji z procesem mediacji autorka opracowała schemat hipotetycznej sytuacji negocjacyjnej.

Rysunek 1 ujmuje w sposób syntetyczny dwa procesy nierozzerwalnie związane ze sobą traktując mediacje jako integralną część fazy negocjacji zasadniczych. Warunkiem niezbędnym do przejścia do faz mediacji jest zaistnienie impasu.

⁷ P. Kolb, *Who are organizational third party and what they do?*, w: *Research on negotiation in organizations*, Ed. R. Lewicki, B. Sheppard, M. Bazerman, JAI Press INC, Greenwich-London 1986, s. 207 i n.

⁸ H. Raiffa, *op. cit.*, s. 218.

⁹ W. Ross Jr., D. Fischer, C. Baker, K. Buchholz, *University Residence Hall Assistance as Mediators: An Investigation of the Effects of Disputant and Mediator Relationships on Intervention Preferences*, „Journal of Applied Social Psychology” 1997, vol. 27, nr 8.



Rys. 1. Fazy mediacji a proces negocjacji

Źródło: Opracowanie własne.

Opierając się na rozważaniach wielu autorów chciałabym zwrócić uwagę na wybrane prawidłowości faz procesu negocjacji a dotyczą one niżej wymienionych faktów.

W **fazie pre-negocjacyjnej** dochodzi do gromadzenia informacji, oceny i analizy zebranych danych. Pomaga to w opisie sytuacji gospodarczej firmy, z którą planowane są kontakty gospodarcze. Brak adekwatnej diagnozy partnerskiej organizacji prowadzić może do błędnych decyzji dotyczących podjęcia współpracy handlowej, fuzji przedsiębiorstw, czy innych form kooperacji. W tym momencie procesu negocjacji należy również opracować strategię, których zamierza się użyć, ustalić cele, wybrać techniki negocjacyjne¹⁰. Jedną z podstawowych czynności w tej fazie jest również wybór zespołu negocjacyjnego i przydzielenie ról poszczególnym jego członkom¹¹. Przy wyborze reprezentantów należy brać pod uwagę takie czynniki jak optymalna liczebność zespołu negocjacyjnego, osobowość oraz zdolności ne-

¹⁰ J. Szaban, *Negocjowanie jako jedna z technik zarządzania*, Doskonalenie Kadr Kierowniczych nr 2, Warszawa 1986; W. Jankowski, T. Sankowski, *Jak negocjować?*, Centrum Informacji Menedżera, Warszawa 1995, s. 20.

¹¹ L. Zbiegień-Maciąg, *Negocjowanie i negocjacje – sposób na konflikty*, Centrum Kreowania Liderów, wyd. II, Warszawa 1991, s. 82; W. Jankowski, T. Sankowski, op. cit., s. 27.

gocjacyjne poszczególnych członków zespołu, merytoryczne wymogi w stosunku do osób prowadzących negocjacje, stosunek osób w grupie do siebie nawzajem oraz przydział konkretnego zadania – roli negocjacyjnej¹². W fazie tej jest również miejsce na podjęcie decyzji dotyczącej miejsca rozmów (u siebie, u partnera, czy na gruncie neutralnym) oraz czasu (wykorzystanie lub nie presji czasu).

W fazie **właściwych negocjacji** wydzielić można trzy etapy, z których pierwszy związany jest z pierwszym spotkaniem, drugi to okres zasadniczych negocjacji, a trzeci dotyczy finalizowania rozmów.

Podczas pierwszego spotkania dochodzi do wzajemnego poznania się negocjatorów, którzy spotykają się po raz pierwszy, wymienia się kurtuazyjne zdania, tworzy klimat współpracy, formuje się pierwsze wrażenie¹³.

Praca na tym etapie powinna objąć przygotowanie agendy spotkań oraz ustalenia proceduralne, tak by znane były zasady wzajemnych kontaktów. W tym momencie negocjacji dochodzi również do konfrontacji własnych przewidywań, analiz z zastanym stanem rzeczy podczas wstępnej prezentacji propozycji.

Okres zasadniczych negocjacji to czas trudny dla przedstawicieli obu stron. Zgłaszane są propozycje, padają argumenty i kontrargumenty. Oczekiwane są wzajemne ustępstwa. Sytuacja wymusza na uczestnikach rozmów konieczność stosowania różnych technik negocjacyjnych¹⁴. Na tym etapie może dojść do pojawienia się czynników zagrażających dyskusowanemu porozumieniu, a przykładem takowego może być impas. Na taką możliwość zespół negocjacyjny powinien być przygotowany i mieć zawczasu opracowaną strategię postępowania.

Na etapie finalizacji rozmów wykluwa się porozumienie i ostateczne uzgodnienia prowadzą do podania sobie rąk przez obie strony. Jest to czas silnych napięć emocjonalnych dla negocjatorów gdyż wazą się ostateczne losy ich dotychczasowych poczynań, a od wyniku rozmów zależy ocena ich pracy jaką uzyskają od zwierzchników¹⁵. Wypracowany obraz kontraktu należy spisać z uwzględnieniem praktycznej strony realizacji, wyznaczeniem zakresu odpowiedzialności oraz nieprzekraczalnych terminów¹⁶. Zawartość kontraktu końcowego powinna być dopasowana do rodzaju dyskusowanego zagadnienia, równocześnie powinna dotyczyć wszelkich uzgodnień, być maksymalnie wszechstronna¹⁷.

Podczas **fazy końcowej** dokonuje się analizy porozumienia, poszukuje błędów oraz trafnych posunięć, które zbliżyły strony do rozwiązania satysfakcjonującego zarówno jednych jak i drugich¹⁸. Ważnym jest aby negocjatorzy stali się adwokatami podpisanego porozumienia i rozpropagowali je wśród członków organizacji niezaangażowanych bezpośrednio w rozmowy¹⁹.

¹² Z. Nęcki, *Negocjacje w biznesie*, Profesjonalna Szkoła Biznesu, Kraków 1994, s. 186.

¹³ W. Jankowski, T. Sankowski, *Jak negocjować?*, Centrum Informacji Menedżera, Warszawa 1995, s. 29; P. Casse, *Jak negocjować*, Zysk i S-ka, Poznań 1996, s. 83.

¹⁴ L. Zbiegień-Maciąg, op. cit., s. 82; Z. Necki, op. cit., s. 197 – 201.

¹⁵ W. Jankowski, T. Sankowski, op. cit., s. 37.

¹⁶ A. Fowler, *Jak skutecznie negocjować?*, Petit, Warszawa 1997, s. 115.

¹⁷ Przykładowa zawartość kontraktu końcowego znajduje się w pozycji: Z. Nęcki, *Negocjacje w biznesie*, s. 201 - 203.

¹⁸ J. Rojot, *Negotiation: From Theory to Practice*, Macmillan-London 1991, s. 195.

¹⁹ A. Fowler, op. cit., s. 115.

Linie ciągle wyrysowane na rysunku 1 obrazują powiązania między fazami i etapami negocjacji, natomiast linie przerywane oznaczają relacje pomiędzy fazami mediacji a negocjacji oraz fazami samych mediacji. Należy zwrócić uwagę, że istnieje rozwiązanie alternatywne przejścia od fazy niedyrektywnej mediacji do: a) fazy dyrektywnej i następnie do fazy finalizacji rozmów lub b) przejście bezpośrednio do fazy finalizacji rozmów. Wybór drogi uzależniony jest od postępu rozmów. Jak wynika z powyższego rysunku mediacje przedłużają proces negocjacyjny.

Podczas przejścia przez fazy procesu mediacji mediator może stosować różnorakie strategie, do których należą:

- określenie interesów stron i poszukiwanie korzystnego dla obu stron rozwiązania,
- kompensacje czyli nakłanianie do ugody przez czynione obietnice i przyrzekane korzyści w momencie podpisania porozumienia,
- presja – stosowanie kar lub gróźb, w sytuacji niedojścia do porozumienia,
- łagodzenie konfliktu – w sytuacji gdy nie kształt porozumienia jest ważny tylko dobre stosunki między stronami²⁰.

Inne strategie i taktyki mediacji często stosowane obejmują:

- niwelowanie różnic w posiadanej sile między stronami,
- wywieranie presji przez wyznaczanie limitu czasowego,
- służenie jako osoby zaufane obu stronom,
- umożliwienie wycofania się stronom z nierealistycznych żądań/obietnic,
- modelowanie wzajemnych postaw stron w kierunku poprawności,
- pogłębianie umiejętności komunikacyjnych stron,
- kształtowanie oczekiwań negocjatorów w stosunku do rozwiązania problemów²¹.

1.5. Efektywny mediator

Pośród wielu badań dotyczących procesu mediacji spory ich zakres dotyczył opracowań cech efektywnego mediatora. Kandsberg za ważne cechy efektywnego mediatora uznał m.in. obiektywność, wgląd psychologiczny, wiedzę ekspercką, pomysłowość, zdolność do wzbudzania zaufania oraz zdolności intelektualne. Karim i Pegnetter mówią, że efektywność mediatora zależna jest od wiedzy i eksperctwa, umiejętności sprzedaży, bezstronności, szczerości, poziomu akceptacji, wytrwałości²².

William Simkin w sposób dowcipny wymienia niezbędne kwalifikacje mediatora:

- „wytrwałość w pracy,
- szczerość i charakter buldoga angielskiego,
- spryt Irlandczyka,
- wytrwałość fizyczna maratończyka,

²⁰ R. Rządca, P. Wujec, *Pora na mediatora*, „Gazeta Wyborcza”, 14.03.1997.

²¹ Ibidem.

²² W. Bigoness, J. Kessner, op. cit.

- umiejętność zwodzenia gracza rozgrywającego,
 - kręctwo Machiavellego,
 - umiejętność diagnozowania osobowości dobrego psychiatry,
 - dyskrecję niemowy,
 - skórę nosorożca,
 - mądrość Salomona,
- oraz
- rzetelność i bezstronność,
 - podstawową wiedzę i wiarę w proces zespołowego negocjowania,
 - wiarę w woluntaryzm,
 - wiarę w wartość ludzi oraz umiejętność określania swoich słabych i mocnych stron,
 - rozgraniczenie pomiędzy tym co pożądane, a tym co osiągalne,
 - zgoda na bycie na drugim planie²³.

Pytanie rodzące się w tym miejscu dotyczy rozstrzygnięcia, które z wymienionych cech są specyficzne dla mediatora, a które sprzyjają lepszemu funkcjonowaniu także w innych dziedzinach życia. Konkluzja, którą można wysnuć po przeanalizowaniu rysów efektywnego mediatora, jest następująca: niezbędny jest długotrwały trening i przygotowanie fachowe poprzedzające moment rozpoczęcia pracy mediacyjnej. Konieczny jest też autorytet, którego nie można zdobyć w sposób szybki, ale buduje się go w oparciu o własną aktywność i postawę.

2. ARBITRAŻ

Arbitraż jest odmienną formą interwencji trzeciej strony, stosowany jest w przypadku gdy negocjacje spostrzega się jako nieefektywne, trudne lub znajdujące się w impasie.

Od mediacji różni je pozycja (siła, władza) jaką posiada trzecia strona, której decyzji negocjatorzy muszą się podporządkować. Jest więc to forma interwencji zbliżona do interwencji sądowniczej, gdyż arbitra nie interesuje dochodzenie do celu (proces), lecz kształt końcowego wyniku.

Arbiter daje stronom możliwość przedstawienia faktów z ich własną interpretacją, następnie samodzielnie podejmuje decyzję i zasądza obowiązujący obie strony wynik²⁴.

2.1. Definicja arbitrażu

Thibaut i Walker definiują arbitraż jako procedurę, w której trzecia strona (w tym wypadku decydent) podejmuje decyzję po przedstawieniu przez negocjujące strony dowodów. Strony, które udają się do arbitra muszą się liczyć z tym, iż nie będą posiadały kontroli decyzji, a jedynie będą

²³ Cyt. za: H. Raiffa, op. cit., s. 232.

²⁴ R. Rządca, P. Wujec, *Arbitraż, czyli niech ktoś podejmie decyzję*, „Gazeta Wyborcza”, 28.02.1997.

miały wpływ na przebieg procesu. Autorzy ci zwracają uwagę na fakt, iż arbitraż jest spostrzegany za rozwiązanie najbardziej fair w przypadku istnienia dużego konfliktu interesów. Jest on też uważany za formę interwencji najbardziej preferowaną przez strony sporu²⁵. Inne badania potwierdzają lub zaprzeczają tym preferencjom, co nasuwa pytania o uwarunkowania takich preferencji.

Można postawić hipotezę, że czynnikami takimi mogą być m.in.:

- doświadczenia w kontaktach z arbitrem/mediatorem,
- indywidualne, osobowościowe preferencje dotyczące stylu rozwiązywania konfliktu,
- znaczenie presji czasu w osiągnięciu sukcesu,
- doświadczenia w kontaktach z drugą stroną negocjacji (rodzaj konfliktu).

Kontynuując powyższe rozważania zauważmy, iż wcześniejszy kontakt ze sprawnym arbitrem/mediatorem może wpłynąć na przekonanie negocjatora o preferencji mediacji lub arbitrażu oraz niechęć lub sceptycyzm w stosunku do innych form rozwiązywania konfliktu. Równocześnie doświadczenia negatywnego kontaktu z mediatorem/arbitrem rzutują ujemnie na dalsze stosunki do jednej z procedur. Interwencja trzeciej strony bywa stresogenna, można więc także zakładać działanie mechanizmu preferencji, lęków znanych, czyli optowanie za taką formą rozwiązywania konfliktu, która jest bardziej znana z ubiegłych doświadczeń osobistych, relacji innych, literatury, szkoleń.

Czynnikiem wpływającym na stosunek strony do arbitrażu lub mediacji mogą być również konstrukcje osobowościowe osób zaangażowanych w spór. Można przypuszczać, iż na dokonywanym wyborze odcisnie swe piętno m.in. gotowość do przekazywania uprawnień decyzyjnych, skłonność do dominacji/podporządkowania, stosunek do autorytetów, poczucie umiejscowienia kontroli.

Presja czasu także wpływa na wybór jednej z alternatyw sposobu rozwiązywania sporu pomiędzy negocjującymi stronami. Gdy czasu jest mało, zależy stronom na szybkim i sprawiedliwym wyniku będą one w większym stopniu skłonne korzystać z arbitrażu, niż z mediacji, co udowodnił w swoich eksperymentach La Tour, Hulden, Walker, Thibaut²⁶.

Ostatnim z wymienionych czynników mogących wpływać na preferencje wyboru wyżej omawianej kwestii są stosunki budujące relacje między negocjującymi stronami. Gdy konflikt jest bardzo ostry, trudno jest stronom dyskutować i być otwartym na propozycje, w tym wypadku, przeciwników oraz wykazać gotowość do ustępstw w imię obopólnej korzyści. W sytuacji takiej strony negocjacji będą bardziej przychylnie poddaniu się niezależnemu arbitrażowi.

Widać więc, że istnieją czynniki zarówno natury wewnętrznej jak i zewnętrznej, kształtujące przekonanie negocjatorów o przewadze jednej z form interwencji trzeciej strony. Nie istnieje też prosta recepta, której można byłoby użyć rekomendując negocjatorom tylko mediację lub tylko arbitraż.

²⁵ Cyt. za: R. Folger, op. cit., s. 57 i n.

²⁶ Ibidem.

2.2. Mediacja a arbitraż

Porównanie mediacji i arbitrażu dokonane przez amerykańskich specjalistów w dziedzinie alternatywnego rozwiązywania sporów (ADR), dowodzą iż:

- mediacja była skuteczna w 78% przypadków;
- koszty mediacji wynosiły średnio 2 750 \$, gdy koszt arbitrażu kształtował się około 11 800 \$;
- mediacja jest procesem mniej czasochłonnym²⁷;
- mediacja sprzyja większemu zadowoleniu stron z wyniku i przebiegu procesu;
- mediacja sprzyja w stopniu większym niż arbitraż podtrzymaniu i polepszeniu wzajemnych stosunków między stronami;
- w przypadku decyzji odgórnych 18% sporów było rozpatrywanych na drodze mediacji, natomiast 72% na drodze arbitrażu. Natomiast gdy strony mogły samodzielnie wybrać preferowaną procedurę proporcje były następujące: 83% po stronie mediacji, a 17% optowało za arbitrażem;
- czas potrzebny do przygotowania także wskazuje na przewagę procesu mediacji, który wymaga średnio 3 godzin, w porównaniu z 10 godzinami niezbędnymi do przygotowania się do arbitrażu;
- czas potrzebny na przebieg procesu mediacji wynosi średnio jeden dzień (od spotkania merytorycznego do rezultatu końcowego), natomiast średni okres trwania arbitrażu wynosi 60 dni²⁸.

2.3. Arbitraż a rozprawa sądowa

Często uważa się, że alternatywą dla arbitrażu nie tyle jest mediacja, co rozprawa sądowa. W tym wypadku za opowiedzeniem się po stronie arbitrażu przemawiać będą takie aspekty, jak:

- szybkość – zwłaszcza w porównaniu z rozpatrywaniem skarg przez sądy, ten sposób załagodzenia sporu jest bardzo korzystny;
- koszty – opłaty sądowe są wielokrotnie większe od kosztów jakie ponosi firma, gdy decyduje się na rozwiązanie problemów przy pomocy zawodowego arbitra;
- eksperctwo – w warunkach amerykańskich można dokonać wyboru arbitra spośród członków Amerykańskiego Towarzystwa Arbitrażu, który jest osobą doświadczoną w rozwiązywaniu podobnych przypadków;
- dyskrekcja – każdy konflikt jest sytuacją trudną dla stron i może wpływać na obniżenie wartości firmy. Z tego też, jak i innych względów, firmy wolałyby zachować sprawę zrodzonego sporu w tajemnicy. O ile w przypadku publicznej rozprawy sądowej jest to trudny warunek do

²⁷ Sprzeczne dane w stosunku do wcześniej cytowanych wyników La Tour, Walker, Houlgen, Thibaut mogą wynikać z procedury badawczej, gdyż jedni wnioskujeją na bazie eksperymentu laboratoryjnego, a drudzy na podstawie obserwacji życia gospodarczego.

²⁸ Study finds mediation successful in settling commercial disputes, Internet: <http://www.businessweek.com>, 10.07.1996.

spełnienia, jeżeli nie niemożliwy, o tyle arbitraż może być nieupubliczniony i dzięki temu nie zostaje zaogniona i tak trudna sytuacja. Arbitrer jest też swoistym papierkiem lakmusowym, który pomaga stronom dostrzec jak spór jest oceniany z zewnątrz. Czynnikiem ten jest niezmiernie ważny w sytuacji gdy firmom zależy na image.

Można też dostrzec kilka wyraźnych wad arbitrażu, takich jak:

- niemożność apelacji – w warunkach arbitrażu amerykańskiego, gdzie arbitrzy są wyspecjalizowani w rozpatrywanej przez nich problematyce trudno jest podważać podjęte przez nich decyzje;
- ograniczona procedura gwarancyjna – zmniejszone wymagania dotyczące proceduralnych wymagań mogą odcisnąć swoje niekorzystne piętno na ochronie interesów którejs ze stron. Dochodzenie do prawdy zwartej w porozumieniu jest szybsze, mniej kosztowne, prostsze ale może przez to być mniej wnikliwie, sprawiedliwe i rozważne niż w sprawach sądowych²⁹.

2.4. Psychologiczne ograniczenia stosowania arbitrażu

Innymi mankamentami arbitrażu są pewne obserwowalne psychologiczne prawidłowości, takie jak:

- efekt wychłodzenia – czyli opór przed deklarowaniem kolejnych ustępstw, w sytuacji gdy przewiduje się dalsze postępowanie przed sądem arbitrażowym. Wynika to z chęci startowania z jak najwyższej pozycji wyjściowej i uchronienia się przed ewentualnymi niekorzystnymi skutkami propozycji spotkania się w połowie drogi;
- efekt uzależnienia – gdy negocjacje są trudne cały ciężar strony mogą przerzucić na arbitra, pozostając pasywnymi i bez inicjatywy. Efekt ten może być silnie widoczny zwłaszcza w sytuacji gdy negocjatorzy są silnie uzależnieni od swoich wyborów i obawiają się niezadowolona ze strony przełożonych/mocodawców. Zdanie się na arbitra jest metodą odciążenia się od odpowiedzialności za wypracowane porozumienie;
- efekt połowiczności – wynika z kompromisowego działania arbitra, który chce zadowolić obie strony, a w rzeczywistości nie zadawała żadnej³⁰.

Rozważenia godny jest problem na ile doświadczenie w arbitrażu jakie posiada system amerykański można przenieść na grunt polski, jakie kroki należałoby uczynić aby móc rozpowszechnić tę metodę interwencji. Niewątpliwie koniecznym byłoby dokonanie uregulowań prawnych i ściśle określić miejsce sądu arbitrażowego na mapie wymiaru sprawiedliwości, zadbać o pozyskanie wysokokwalifikowanej kadry oraz rozpowszechnić tę formę zażegnania sporów w negocjacjach wśród menedżerów. W Polsce niestety arbitraż nie należy do częstych sposobów korzystania z interwencji trzeciej strony. Pierwszy krok został już jednak poczyniony w postaci powołania Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej³¹.

²⁹ J. R. Kahn, art. cit.

³⁰ R. Rządca, P. Wujec, *Arbitraż: Korzyści i słabości*, „Gazeta Wyborcza”, 07.03.1997.

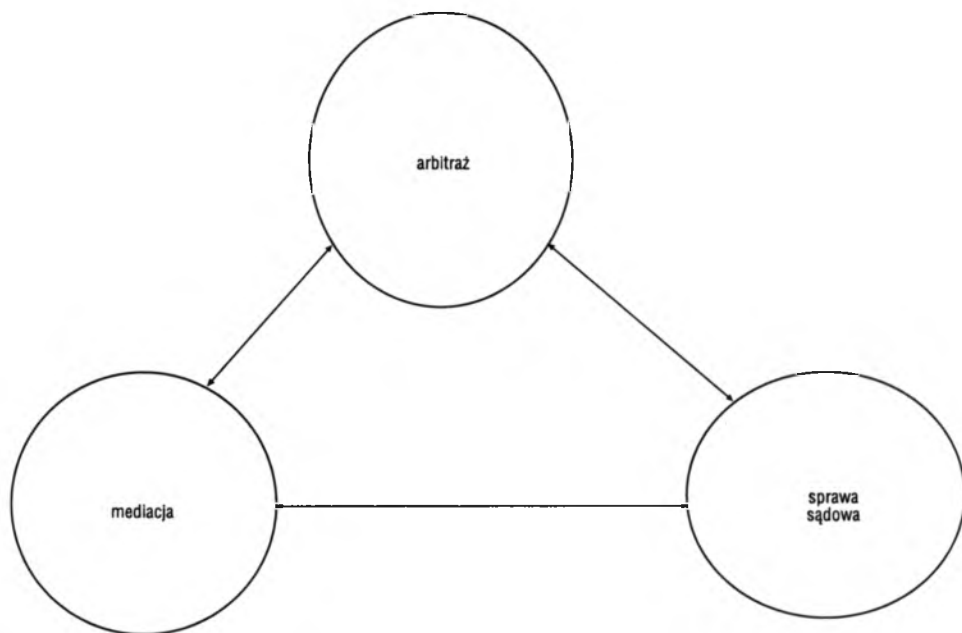
³¹ R. Rządca, P. Wujec, *Arbitraż, czyli niech ktoś podejmie decyzje*, „Gazeta Wyborcza”, 28.02.1997.

2.5. Triada wyboru

Uniknięcie niezadowolenia z rozwiązania sporu przez sąd arbitrażowy będzie możliwe, gdy przed skorzystaniem z tego typu rozwiązania negocjatorzy uzmysłwią sobie wszelkie ewentualne minusy, ale także i niewątpliwe plusy powyższego typu interwencji.

W procesie analizowania korzyści i słabości sposobu rozwiązywania konfliktów jakim jest arbitraż należy zauważyć, że autorzy jako punkt odniesienia dla porównania przyjmują mediację, a czasami rozprawę sądową. Gdyby ujednoczyć punkt odniesienia utworzona lista byłaby mniej wyczerpująca, a dla negocjatorów bardziej jasna i jednoznaczna, jednak na ogół rozstrzyga się dylemat wyboru pomiędzy arbitrażem a mediacją, arbitrażem a rozprawą sądową lub mediacją a rozprawą sądową. Na podstawie przeprowadzonej analizy trudno jest jednak utworzyć kontinuum, na którym umieści się takie parametry jak: mediacja, arbitraż, sprawa sądowa.

Bardziej odpowiednim wydaje się być układ trójkątny proponowany poniżej.



Rys. 2. Zależność arbitraż, mediacja, sprawa sądowa

Źródło: Opracowanie własne.

Wielce interesujący wydaje się być wybór – mediacja a sprawa sądowa, jest on bardziej wyrazisty i łatwiejszy do poczynienia niż pozostałe z wyborów. Negocjatorzy decydujący się na rozstrzygnięcie sporu drogą mediacji, mogą liczyć na poprawę stosunków w przyszłości, gdy chcą dalej współpracować lub gdy ich kontakty będą konieczne – mediacja będzie rozwiązaniem lepszym, a konsekwencje jej wyboru będzie można przełożyć na długofalowo-

we korzyści materialne i psychologiczne. Natomiast gdy spór jest na tyle ostry, iż dalsza współpraca wydaje się być niemożliwa, przy tym zaangażowana jest w niego opinia publiczna, a celem jest rozstrzygnięcie konfliktu oraz uzyskanie doraźnych korzyści materialnych wtedy racjonalnym wyborem będzie rozprawa sądowa, z wszelkimi jej konsekwencjami.

2.6. Arbitraż oferty finalnej

Charakteryzując arbitraż jako formę interwencji trzeciej strony nie można pominąć jednej z ciekawszych metod prowadzenia arbitrażu tj. arbitrażu ostatecznej oferty. Procedura ta polega na wyborze dokonywanym przez arbitra jednego z rozwiązań zaproponowanych przez każdą ze stron. Negocjatorzy reprezentujący strony składają w zapieczętowanej kopercie swoją finalną ofertę, niepodlegającą dalszym negocjacjom czy zmianom. Strony muszą sporządzić na tyle atrakcyjną propozycję, dla siebie i drugiej strony, aby to właśnie ona została wybrana przez arbitra. Arbitr, który włącza się do rozmów po jakimś czasie od ich rozpoczęcia nie otrzymuje żadnych wskazówek czy informacji od osób obecnych podczas negocjacji (także od mediatora, który próbował doprowadzić do rozwiązania sporu), samodzielnie musi zdobyć potrzebne dane prowadząc przesłuchanie i dopuszczając strony do głosu³².

Dzięki stosowaniu tej techniki arbitrażu arbitr zmusza strony do pracy nad rozwiązaniem konfliktu, rzeczowym zastanowieniem się nad możliwym kształtem porozumienia, zrezygnowaniem z wygórowanych i nierealistycznych żądań. Przyspiesza to proces negocjacji i uniemożliwia negocjatorom odcięcie się od odpowiedzialności za kształt porozumienia. Negocjacje, które utknęły w martwym punkcie dzięki interwencji trzeciej strony mogą zostać szybko zakończone, gdy strony zaakceptują opracowane rozwiązanie może to rokować pozytywnie dla dalszej współpracy i nie musi oznaczać jedynie „dopłynięcia resztkami sił do brzegu”.

3. WNIOSKI KOŃCOWE

Dokonana analiza procesu mediacji oraz arbitrażu ukazuje zarówno niebezpieczeństwa jak i korzyści stosowania tych metod zażegnania sporu negocjacyjnego. Polski rynek gospodarczy wydaje się być, na aktualnym etapie rozwoju jeszcze nieprzygotowany na przyjęcie tych form interwencji jako skutecznego i powszechnego sposobu poprawy sytuacji konfliktowej. Tym niemniej wyzwania związane z otwarciem gospodarki Polski na rynek Unii Europejskiej oraz współdziałanie z kapitałem zagranicznym wymusi na polskich menedżerach fakt zaakceptowania wspomnianych rozwiązań. Autorka uważa, że perspektywa 5 - 8 lat jest wystarczająca, aby obie formy zażegnania konfliktów zyskały ustabilizowaną pozycję w życiu gospodarczym Polski.

³² H. Raiffa, op. cit., s. 108 i n.

BIBLIOGRAFIA

1. Bigoness W., Kessner J., *Mediation effectiveness*, w: *Research on negotiation in organizations*, Ed. R. Lewicki, B. Sheppard, M. Bazerman, JAI Press INC, Greenwich-London 1986.
2. Casse P., *Jak negocjować*, Zysk i S-ka, Poznań 1996.
3. Folger R., *Mediation, arbitration and the psychology of procedural justice*, w: *Research on negotiation in organizations*, Ed. R. Lewicki, B. Sheppard, M. Bazerman, Jai Press INC, Greenwich-London 1986.
4. Fowler A., *Jak skutecznie negocjować?*, Petit, Warszawa 1997.
5. Jankowski W., Sankowski T., *Jak negocjować?*, Centrum Informacji Menedżera, Warszawa 1995.
6. Kahn J., *Negotiation, mediation and arbitration in the computer program industry*, 1989, Internet: <http://www.Accesscom.com/~jkahn/adr.html>.
7. Kolb P., *Who are organizational third party and what they do?*, w: *Research on negotiation in organizations*, Ed. R. Lewicki, B. Sheppard, M. Bazerman, JAI Press INC, Greenwich-London 1986.
8. Nęcki Z., *Negocjacje w biznesie*, Profesjonalna Szkoła Biznesu, Kraków 1994.
9. Raiffa H., *The Art and Science of Negotiation*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts-London 1994, wyd. 12.
10. Rojot J., *Negotiation: From Theory to Practice*, Macmillan, London 1991.
11. Ross W. Jr., Fischer D., Baker C., Buchholz K., *University Residence Hall Assistance as Mediators: An Investigation of the Effects of Disputanat and Mediatir Relationships on Intervention Preferences*, „Journal of Applied Social Psychology”, vol. 27, nr 8, 1997.
12. Rządca R., Wujec P., *Arbitraż, czyli niech ktoś podejmie decyzję*, „Gazeta Wyborcza”, 28.02.1997.
13. Rządca R., Wujec P., *Arbitraż: Korzyści i słabości*, „Gazeta Wyborcza”, 07.03.1997.
14. Rządca R., Wujec P., *Pora na mediatora*, „Gazeta Wyborcza”, 14.03.1997.
15. *Study finds mediation successful in settling commercial disputes*, Internet: <http://www.business-week.com>, 10.07.1996.
16. Szaban J., *Negocjowanie jako jedna z technik zarządzania*, Doskonalenie Kadr Kierowniczych nr 2, Warszawa 1986.
17. Zbiegień-Maciąg L., *Negocjowanie i negocjacje – sposób na konflikty*, Centrum Kreowania Liderów, wyd. II, Warszawa 1991, s. 82.

MEDIATION AND ARBITRATION AS AN EXAMPLE
OF THE THIRD PART'S INTERVENTION IN ECONOMIC NEGOTIATIONS

S u m m a r y

The Author in her article analyses mediation and arbitration processes in order to present all factors that characterize both of these forms of intervention of a third part and, against this background, carries out a comparison of them. The point of the interest here is to establish a possibility of using mediation and arbitration in Polish market economy circumstances. Having appeal to graphic means the Author visualizes connections between the mediation process and negotiations; particular phases of mediation as well as of negotiations are described. An analysis of a model of an effective mediator entered too the area of interest of the Author; a characterization of such a model as seen by several other researches is given. In what concerns the arbitration we can find a comparison of this solution with the mediation and with a trial. An analysis of advantages and disadvantages of arbitration as a method of settlement of a litigation is also an important point of the article.