

Wojciech Cyrul

dr hab., Katedra Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

Wiesław Hałucha

mgr, Konsul Honorowy Republiki Kazachstanu w Krakowie

Wybrane aspekty kulturowych uwarunkowań negocjacji prawniczych międzynarodowych kontraktów handlowych

Wprowadzenie

Globalizacja oraz specyfika międzynarodowych transakcji handlowych sprawiają, że prawnicy coraz częściej sami negocjują umowy w międzynarodowym i wielokulturowym środowisku lub wchodzą w skład delegacji handlowych negocjujących takie kontrakty. W obu przypadkach okazuje się, że rola i przydatność prawników w procesie negocjacji w znacznym stopniu zależą od ich kompetencji wykraczających poza wiedzę o zasadach funkcjonowania krajowych porządków prawnych. Negocjowanie i budowanie właściwych relacji między stronami wymaga często nie tylko wiedzy, wrodzonych predyspozycji i doświadczenia, ale także wielu umiejętności praktycznych – koniecznych zarówno do odpowiedniego przygotowania negocjacji, jak i do ich skutecznego prowadzenia¹. Oczywiście głównym zadaniem prawników w procesie negocjacji międzynarodowych transakcji handlowych pozostaje uwzględnienie różnic między systemami prawnymi stron biorących udział w transakcji oraz identyfikacja i prawidłowa ocena wszystkich czynników prawnych mogących wpłynąć na ważność umowy, na ustalenie zakresu wzajemnych zobowiązań stron oraz na pomyślność ich przyszłej współpracy. Od prawników

¹ Zagadnienie to pozostawiamy jednak poza zakresem naszych rozważań. Szerzej zob. H. Brdulak, J. Brdulak, *Negocjacje handlowe*, PWE, Warszawa 2000, s. 54; Z. Nęcki, *Negocjacje w biznesie*, Wydawnictwo PSB, Kraków 1995, s. 205; S. Bieleń, *Negocjacje w stosunkach międzynarodowych*, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2013, s. 123.

biorących udział w negocjacjach handlowych oczekuje się przede wszystkim wyjaśnienia pozostałym członkom delegacji handlowych prawnych skutków składania w procesie negocjacji określonych oświadczeń. Na ich barkach spoczywa także obowiązek proponowania i sformułowania rozwiązań prawnych najbardziej odpowiednich dla stron umowy. Jednakże jeśli prawnicy mają się zaangażować bezpośrednio w negocjacje związane z międzynarodowymi transakcjami handlowymi, to powinni wiedzieć, jak na proces negocjacyjny oraz na ostateczny kształt porozumienia wpływają takie kwestie jak wewnętrzny kontekst negocjacji, potencjał negocjacyjny stron, założenia stron co do pożądanego wyniku negocjacji, priorytety negocjacyjne stron, cechy podmiotów bezpośrednio biorących udział w negocjacjach oraz istniejące relacje między negocjującymi stronami. Pełne zrozumienie tych kwestii wymaga od prawników także rozumienia oraz umiejętności dostrzegania wpływu, jaki na każdy z tych aspektów procesu negocjacyjnego wywierają zarówno różnice kulturowe między osobami zaangażowanymi bezpośrednio w sam proces negocjacji, jak i kontekst kulturowy, w którym funkcjonują lub będą w przyszłości funkcjonować strony umowy. Prawnik uczestniczący w takich negocjacjach powinien posiadać umiejętności, które sprzyjać będą budowaniu właściwych relacji między stronami. Oznacza to, że powinien nie tylko działać jak osoba świadcząca profesjonalne usługi prawne, ale także jak profesjonalny negocjator – powinien umieć uwzględniać w swoich ocenach, działaniach i propozycjach nie tylko prawne uwarunkowania negocjacji, ale także ich kontekst polityczny, kulturowy, społeczny i psychologiczny. Uwrażliwienie prawników na te kwestie sprawi, że ich wiedza prawnicza będzie znacznie bardziej pomocna również podczas ustalania celów negocjacji, przygotowywania strategii negocjacyjnych, w dyskusjach dotyczących uchwał lub podczas sesji zamykających. Co najważniejsze, prawnik działający jako profesjonalny negocjator będzie mógł znacznie lepiej zidentyfikować źródła ewentualnych problemów, a tym samym będzie umiał przygotować skuteczne środki zaradcze oraz procedury eliminacji lub rozwiązania sporów. Bagatelizowanie szeroko rozumianych różnic kulturowych między negocjatorami lub stronami może prowadzić do niepotrzebnych nieporozumień, niewłaściwych wyborów co do metod perswazji lub technik negocjacyjnych – a zatem zagraża nie tylko sukcesowi negocjacji, ale może mieć także negatywne skutki dla treści lub ważności umowy. Tym samym można postawić tezę, że znajomość kontekstu prawnego i kulturowego uczestników negocjacji zarówno zwiększa efektywność samego procesu negocjacyjnego, jak i zmniejsza ryzyko biznesowe i prawne transakcji.

W niniejszym artykule podjęto próbę identyfikacji podstawowych barier kulturowych, z jakimi prawnicy spotykają się w międzynarodowych transak-

cyjach handlowych. Jego podstawowym celem jest uzasadnienie twierdzenia, że świadomość różnic kulturowych oraz wrażliwość na kontekst kulturowy to kluczowa kompetencja prawników biorących udział w negocjacjach międzynarodowych kontraktów handlowych. Brak tej świadomości oraz nieuwzględnianie kontekstu kulturowego stron biorących w negocjacjach oraz przyszłego kontekstu funkcjonowania umowy może prowadzić do bardzo poważnych konsekwencji zarówno prawnych, jak i biznesowych.

Modele negocjacji

Nie ulega wątpliwości, że o wiele łatwiej jest komunikować się z osobą, która rozumie mentalność i szanuje inność rozmówców. Jednak podczas negocjacji inność jest często ukryta pod pozornymi podobieństwami lub niedostrzegana z powodu niewiedzy. Negocjatorzy często nie są świadomi, kiedy, z kim, o czym, dlaczego i w jakiej kolejności powinni negocjować. Kwestie te należy rozważyć już w fazie przygotowawczej negocjacji i konsekwentnie realizować zarówno przy stole negocjacyjnym, jak i poza nim. Analiza podobieństw i różnic kulturowych między rozmówcami może pomóc nie tylko lepiej ocenić i przewidzieć krótko- i długoterminowe cele drugiej strony oraz jej pozycję, ale także nam samym lepiej zrozumieć nasze mocne i słabe strony w świetle naszych własnych celów. Właściwa diagnoza kontekstu kulturowego negocjacji ma więc znaczenie nie tylko przy definiowaniu skutecznej strategii negocjacyjnej, ale także przy ustalaniu celów negocjacji oraz przy podejmowaniu decyzji, czy w ogóle sensowne jest ich rozpoczynanie. Ostatecznie przecież w negocjacjach nie chodzi tylko o to, co chcemy osiągnąć, ale także o to, czego chcemy uniknąć. Niestety istniejące modele negocjacji zdają się ignorować tę kwestię – mają raczej na celu uwypuklenie procesowych wzorców działań immanentnych w negocjacjach² lub ustalenie zasad prowadzenia skutecznych negocjacji³. Nawet te podejścia, które starają się zidentyfikować naturę negocjacji⁴, abstrahują od kulturowych determinant procesów negocjacyjnych. Oczywiście można podać szereg powodów uzasadniających takie podejście. Kultura nie jest ani konsekwentna, ani dobrze określona⁵,

² Zob. A. Douglas, *Industrial peacemaking*, Columbia University Press, New York 1962; P.H. Gulliver, *Disputes and negotiations: A cross-cultural perspective*, Academic Press, New York 1979; A.L. Strauss, *Negotiations: Varieties, contexts, processes, and social order*, Jossey-Bass, San Francisco 1978.

³ Por. R. Fisher, W.L. Ury, B. Patton, *Getting to Yes: Negotiating agreement without giving in*, Penguin Books, New York 1991.

⁴ Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Sztuka negocjacji prawniczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

⁵ S.E. Weiss, *Teaching the cultural aspects of negotiations: A range of experiential techniques*, „Journal of Management Education” 2003, vol. 27, s. 96–121.

jawi się często jako zjawisko tautologiczne, niejasne i epifenomenalne⁶. Co więcej, w perspektywie krótkoterminowej kultura powinna być postrzegana jako struktura wpływająca na zachowanie człowieka, podczas gdy w dłuższej perspektywie jest to dynamiczne zjawisko społeczne⁷. Bez względu jednak na wszelkie kłopoty związane z definicją kultury, faktem jest, że w różnych kręgach kulturowych funkcjonują często nie tylko odmienne założenia na temat tego kiedy, jak, z kim i o czym można prowadzić negocjacje, ale także co do tego, czym w ogóle są negocjacje i jaka jest ich rola. Podobnie rzecz ma się ze znaczeniem, statusem prawnym i funkcją składanych w trakcie negocjacji oświadczeń i deklaracji oraz zawartej w wyniku negocjacji umowy. Próby abstrahowania od kulturowych uwarunkowań procesów negocjacyjnych w przypadku międzynarodowych kontraktów handlowych należy więc uznać raczej za wadę, a nie zaletę zarówno procesowych, jak i etapowych modeli negocjacyjnych. Oba te typy modeli koncentrują się na wspólnych wzorcach oraz na istniejących prawidłowościach interakcji w negocjacjach, niezależnie od ich kontekstu lub kwestii będących przedmiotem sporu⁸. Przy czym w modelach procesowych negocjacje definiowane będą jako proces, w którym informacje są wymieniane cyklicznie, przez co następuje dostosowanie oczekiwań i preferencji zaangażowanych stron⁹, a modele etapowe ujmują negocjacje jako serie następujących po sobie faz. Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, że modele etapowe mogą przyjąć formę modeli rozwojowych lub modeli tradycyjnych. Modele rozwojowe próbują opisać etapy, które pojawiają się w procesie negocjacji od początku do końca sporu. Dobrymi przykładami są tu model fazowy negocjacji Ann Douglas i model negocjacyjny Philipa H. Gullivera. Pierwszy z nich wyróżnia w procesie negocjacyjnym trzy podstawowe fazy: fazę ustalenia zakresu negocjacji, w ramach którego należy zawrzeć umowę, fazę poszukiwania znaków domniemanej zgody oraz fazę przewycięzania kryzysów decyzyjnych, kiedy to negocjatorzy po konsultacji ze swoimi zleceńodawcami podejmują próby zawarcia umowy¹⁰. Drugi model obejmuje aż osiem faz: poszukiwanie areny negocjacji, sformułowanie porządku obrad

⁶ Szerzej zob. I.W. Zartman, *A skeptic's view*, [w:] *Culture and Negotiation: The Resolution of Water Disputes*, red. G.O. Faure, J.Z. Rubin, SAGE Publications, Thousand Oaks, CA 1993, s. 17.

⁷ G.O. Faure, G. Sjöstedt, *Culture and negotiation: An introduction*, [w:] *Culture and Negotiation: The Resolution...*, s. 5;

⁸ P.H. Gulliver, *op. cit.*, s. 64.

⁹ Dobrym przykładem modelu cyklicznego jest model konwergencji koncesyjnej J.Z. Rubina, zgodnie z którym konwergencję w negocjacjach można osiągnąć poprzez serię stopniowych koncesji zaangażowanych stron, zob. J.Z. Rubin, *Models of conflict management*, „Journal of Social Issues” 1994, vol. 50, nr 1, s. 33–45.

¹⁰ G. Kennedy, *Kennedy on Negotiation*, Gower Publishing Ltd, Aldershot 1997, s. 28.

i wstępne zdefiniowanie problemów, określanie maksymalnych limitów dla spraw spornych, zawężanie różnic, przygotowanie do ostatecznych negocjacji, ostateczne negocjacje, rytualne potwierdzenie wyniku oraz wykonanie umowy¹¹. W istocie więc model Gullivera obejmuje nie tylko negocjacje *sensu stricto*, ale również etap prenegocjacyjny i postnegocjacyjny¹².

W przeciwieństwie do powyżej omawianych modeli negocjacji, które tylko wyjaśniają, co ludzie robią, gdy negocjują, modele tradycyjne próbują uogólnić empiryczne obserwacje procesów negocjacyjnych w celu sformułowania zestawów instrukcji dotyczących tego, co należy zrobić, aby negocjować skutecznie. W konsekwencji często odwołują się one do antagonistycznego podejścia do negocjacji, w którym strony dążą do maksymalizacji swoich zysków. Modele tradycyjne, zwane także konwencjonalnymi lub dystrybucyjnymi, opierają się na założeniu, że negocjacje są grą o sumie zerowej, w której strony są postrzegane jako przeciwnicy, robiący wszystko, aby przekonać drugą stronę do zaakceptowania własnych propozycji¹³. Chociaż modele tradycyjne niekoniecznie omawiają zasady leżące u podstaw działań podejmowanych podczas negocjacji, to jednak zasadniczo opierają się na założeniu instrumentalnej racjonalności. W rezultacie, modele tradycyjne mają charakter preskryptywny, a nie deskryptywny. Widać to dobrze na przykładzie modelu negocjacji Gavina Kennedy'ego, który w pierwotnej wersji obejmował osiem zaleceń: przygotuj się, przekonuj, sygnalizuj, proponuj, zapakuj, targuj się, zakończ, podpisz¹⁴. Później model został zmodyfikowany do modelu czterofazowego: przygotuj się, rozmawiaj, proponuj, targuj się – a każda faza została powiązana z precyzyjnie określonym zadaniem. Faza przygotowań – z zadaniem ustalenia, czego sami chcemy, faza rozmowy – określenia, czego chcą inni, faza propozycji – ustalenia, z których postulatów możemy zrezygnować, natomiast faza targu ma służyć ustaleniu, z czego zrezygnować może druga strona¹⁵.

Praktyczny charakter modeli tradycyjnych sprawia, że bywają one mylone z modelami opartymi na regułach. Zasadniczo jednak modele oparte na regułach nie koncentrują się ani na wzorcach negocjacji, ani na ich przebiegu, lecz na zasadach, które powinny rządzić procesem negocjacji. Ponadto, w przeciwieństwie do modeli tradycyjnych (które nie zakładają żadnego konkretnego

¹¹ P.H. Gulliver, *op. cit.*, s. 82.

¹² Zob. S. Stanek, T. Wachowicz, *Negocjacje w dobie Internetu*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2013, nr 138: *Autonomiczne systemy w negocjacjach*, s. 11.

¹³ J. Kelleher, *Review of traditional and collaborative models for negotiation*, „Journal of Collective Negotiations” 2000, vol. 29, nr 4, s. 321–335.

¹⁴ G. Kennedy, *op. cit.*, s. 36.

¹⁵ *Ibidem*, s. 43; por. J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit.*, s. 38.

kryterium dobrych negocjacji) efektywność negocjacji jest w nich powiązana z zestawem zasad, którymi powinni kierować się negocjatorzy¹⁶. Można więc powiedzieć, że o ile tradycyjne modele negocjacji podkreślają, co należy zrobić, o tyle modele oparte na regułach koncentrują się na tym, jak należy to zrobić. Oba te aspekty starali się połączyć Jerzy Stelmach i Bartosz Brożek w swoich modelach negocjacji prawniczych¹⁷. Po przeanalizowaniu procesu negocjacji prawniczych pod kątem celu negocjacji, strategii negocjacyjnych, przestrzeni negocjacyjnej oraz wiedzy tła, Stelmach i Brożek zaproponowali trzy konkurencyjne modele negocjacji: argumentacyjny, retoryczny i ekonomiczny. Zgodnie z modelem argumentacyjnym negocjacje prawnicze powinny prowadzić do etycznie akceptowalnych wniosków. Tutaj strony są zobowiązane do osiągnięcia sprawiedliwego i słusznego wyniku. Dlatego uczestnicy negocjacji w tym modelu powinni akceptować pewne zasady proceduralne. Zasady te nie są związane z żadną konkretną sytuacją, określają jednak sposoby komunikacji i działania, które muszą być przestrzegane, niezależnie od sprzecznych interesów stron, aby negocjacje i osiągnięte w nich porozumienie mogły podnosić roszczenie do ważności¹⁸. O ile model argumentacyjny oparty jest na kryterium słuszności, o tyle model retoryczny odwołuje się do kryterium skuteczności. Oznacza to, że w modelu retorycznym strony powinny działać w sposób, który ma im pozwolić skutecznie osiągnąć zaplanowany efekt. W tym modelu prowadzenia negocjacji nie chodzi ani o sprawiedliwość, ani o efektywność ekonomiczną, ale o maksymalizację indywidualnych celów, nawet jeśli są one niesprawiedliwe, nieekonomiczne lub irracjonalne¹⁹. Natomiast model ekonomiczny zakłada, że negocjacje są metodą, dzięki której każda z uczestniczących stron może poprawić swoją funkcję użyteczności i osiągnąć ekonomicznie efektywny rezultat. Celem negocjacji prawniczych w tym modelu jest osiągnięcie przez strony kompromisu, który będzie realizował ich interesy w stopniu wyższym niż to, czego można oczekiwać od rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym.

Chociaż powyższe modele negocjacji prawniczych opierają się na różnych kryteriach epistemologicznych i metodologicznych, mają jednak co najmniej jedną wspólną cechę – wszystkie zaniedbują kulturowy aspekt negocjacji. Cecha ta jest o tyle ważna, że może wpływać na aplikacyjność poszczególnych modeli, a więc na możliwość wykorzystania ich zasad w konkretnych negocjacjach. Co więcej, ich filozoficzna abstrakcyjność sprawia, że żaden z omawianych modeli nie ma wiele do powiedzenia na temat spraw tak istotnych

¹⁶ Zob. R. Fisher, W.L. Ury, B. Patton, *op. cit.*, s. 15.

¹⁷ J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit.*, s. 31.

¹⁸ *Ibidem*, s. 43.

¹⁹ *Ibidem*, s. 77.

jak chociażby styl negocjacji oraz ich otoczenie prawne i biznesowe. Postulat uwzględnienia w modelach negocjacji prawniczych kwestii stylu negocjacji jest o tyle istotny, że styl negocjacji może wpływać na sposób realizacji i znaczenie zasad negocjacji proponowanych w poszczególnych modelach. Należy bowiem pamiętać, że to właśnie różnice kulturowe powodują, że negocjatorzy pochodzący z określonych kręgów kulturowych przyjmują swoiste dla tych kręgów style negocjacji, zgodne z obowiązującymi w tych kulturach wzorcami zachowań. Kompromis, dominacja, dostosowanie się, unikanie lub negocjacje integratywne – każdy z tych podstawowych stylów negocjacji wyraża nie tylko kulturę negocjatorów, ale także w różnym stopniu akceptowany jest w różnych obszarach kulturowych. Oznacza to, że istnieje silny związek między kulturą, w której funkcjonuje dana osoba, a jej stylem negocjacyjnym oraz że styl negocjacyjny może mieć znaczenie dla oceny sprawiedliwości, skuteczności i ekonomicznej efektywności zarówno samej negocjacji, jak i osiągniętego w nich rezultatu. Również zasadne jest uwzględnienie w modelach negocjacji prawniczych kwestii otoczenia prawnego i biznesowego – przede wszystkim dlatego, że w wielu porządkach prawnych proces negocjacji kontraktów jest regulowany prawnie. Widać to chociażby w kontekście negocjacji w międzynarodowych transakcjach handlowych, gdzie regulacje prawne oddziałują na przebieg procesu negocjacji na jego poszczególnych etapach, chociażby ze względu na regulacje dotyczące zasad funkcjonowania podmiotów międzynarodowych w procesie negocjacji, problematyki prawa właściwego i kwestii związanych z zawieraniem umowy i jej formą. Prawo określa również status negocjacji, zakres swobody negocjacyjnej stron, dopuszczalne sposoby zapraszania do negocjacji oraz formy zawierania porozumień w sprawie prowadzenia negocjacji²⁰. Prawo bardzo często określa również zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w fazie przedkontraktowej w związku z prowadzeniem negocjacji z naruszeniem dobrych obyczajów²¹. Nie należy zapominać również o tym, że sam proces negocjacji może mieć wpływ na późniejszą interpretację oświadczeń woli stron. Kultura i prawo, które jest jej szczególnym wyrazem, determinują działania, status i role stron oraz podmiotów biorących bezpośredni udział w negocjacjach. Determinują one także rodzaje oraz zakres rozpoznawanych i chronionych interesów, a także źródła ważności i moc wiążącą osiągniętego porozumienia. Ponieważ modele Brozka i Stelmacha sprowadzają kulturowy aspekt negocjacji prawniczych do wiedzy tła, nie uwzględniają w sposób adekwatny roli różnic kulturowych. Jak bowiem słusznie zauważa Stephen E. Weiss, w przeciwieństwie do osób

²⁰ Art. 71–71¹ k.c.

²¹ Art. 72 §2 k.c.

negocjujących w obrębie jednej kultury, negocjatorzy działający w środowisku międzykulturowym nie mogą przyjąć za rzecz oczywistą wspólnej wiedzy i praktyki²². Chociaż modele te mogą być pomocne w wyjaśnianiu fenomenu negocjacji prawniczych kontraktów handlowych prowadzonych w ramach jednej kultury, to jednak w przypadku negocjacji prawniczych międzykulturowych powinny zostać wzbogacone o zasady, które uwrażliwią prawników na kulturowe uwarunkowania wielu zjawisk w negocjacjach – w tym w szczególności na kulturowe uwarunkowania znaczenia i funkcjonowania instytucji prawnych oraz praktyki prawniczej.

Kultury negocjacji

Modele negocjacji, które zaniedbują rolę odrębności kulturowej, mają niewiele do powiedzenia o stylach negocjacji i o kulturowych wzorcach zachowań negocjacyjnych. Ponadto uogólnienie i abstrahowanie od podstaw kulturowych grozi teoretyczną nieadekwatnością opisu negocjacji, który może być mało pomocny w praktyce negocjacji międzynarodowych kontraktów handlowych. Ostatecznie przecież kultura jest wynikiem wspólnoty doświadczeń, religii, wspólnych wartości, przekonań, postaw, znaczeń, wiedzy, organizacji społecznych, procedur, ról, relacji czasoprzestrzennych, koncepcji wszechświata i czasu, a także materialnych przedmiotów i dóbr nabywanych, tworzonych i przekazywanych z pokolenia na pokolenie poprzez indywidualne i grupowe wysiłki i interakcje²³. Trafny opis i wyjaśnienie specyfiki kulturowej lokalnych norm, określających sytuacje i scenariusze negocjacji oraz pozycje i role, jakie odgrywają w ich trakcie prawnicy, wymaga włączenia tych zagadnień w obszar teoretycznej refleksji nad negocjacjami prawniczymi. Jak już wspomniano, zakres sytuacji i możliwych scenariuszy negocjacji prawniczych w dużej mierze zależy nie tylko od charakteru lub znaczenia negocjowanych spraw, ale także od norm prawnych i społecznych, które mogą regulować zarówno przedmiot, zakres i strukturę negocjacji, jak i obowiązki oraz prawa stron. Na przykład w niektórych systemach prawnych istnieją zasady profesjonalnego postępowania, które określają rolę i obowiązki adwokatów lub radców prawnych biorących udział w negocjacjach, a w innych systemach rola profesjonalnych prawników w negocjacjach jest prawnie nieokreślona. Ponadto, w niektórych przypadkach, jak np. w negocjacjach międzynarodo-

²² S.E. Weiss, *Negotiating with „Romans” – Part 2*, „Sloan Management Review” 1994, vol. 35, nr 3, s. 85.

²³ Zob. Ch Moore, P. Woodrow, *Mapping cultures: Strategies for Effective Intercultural Negotiations*, [w:] *Second Track / Citizens' Diplomacy: Concepts and Techniques for Conflict Transformation*, red. J. Davies, E. Kaufman, Rowman & Littlefield Publishers, Oxford 2002, s. 150.

wych, struktura negocjacji jest wysoce sformalizowana, podczas gdy w codziennych negocjacjach jest ona bardzo niewyraźna. Mając to wszystko na uwadze, warto bliżej przyrzeć się głównym kulturom negocjacyjnym.

Możliwe jest określenie wspólnych wzorców postaw i zachowań charakterystycznych dla poszczególnych grup (choć należy pamiętać, że są ludzie, którzy różnią się od normy), a tym samym – mówienie o specyficznych kulturach negocjacji. Jedną z najbardziej wpływowych kategoryzacji kultur negocjacji przedstawił Richard R. Gesteland. Uznał, że w transakcjach handlowych spotkać można najczęściej kilka podstawowych typów kultur negocjacyjnych. Na podstawie przeprowadzonych analiz odróżnił kultury protransakcyjne i propartnerskie, ceremonialne i nieceremonialne, monochromiczne i polichromiczne oraz kultury ekspresyjne i powściągliwe²⁴.

Odróżnienie kultur protransakcyjnych od propartnerskich oparte jest na kryterium czasu inwestowanego w relacje międzyludzkie oraz w realizację zadań. Kultury protransakcyjne cechuje nastawienie na realizację zadania i osiągnięcie określonego wyniku, natomiast kultury propartnerskie podkreślają znaczenie budowania długotrwałych, przyjaznych relacji, opartych na wzajemnym zaufaniu²⁵. Pierwszy typ obejmuje Europę nordycką i germańską, Amerykę Północną, Australię i Nową Zelandię. Drugi typ jest charakterystyczny dla świata arabskiego, większości Afryki, Ameryki Łacińskiej i Azji. Pomiędzy nimi znajdują się tzw. kultury umiarkowanie protransakcyjne, do których zalicza się m.in. Wielka Brytania, RPA, Europa Łacińska, Europa Środkowa i Wschodnia. Różnice między kulturami należącymi do tych dwóch typów ujawniają się w szczególności w przyjmowaniu przez nie odmiennych założeń co do roli negocjacji, akceptowalnych strategii negocjacyjnych, przebiegu procesu negocjacyjnego itp. Na przykład w kulturach protransakcyjnych negocjacje mogą się rozpocząć pomimo braku jakichkolwiek wcześniejszych relacji między stronami. Natomiast w kulturach propartnerskich rozpoczęcie negocjacji wymaga istnienia jakiegoś związku między stronami, a jeśli go nie ma – potrzebne jest wprowadzenie przez stronę trzecią. Co więcej, w kulturach propartnerskich trzeba zainwestować znacznie więcej czasu w stworzenie klimatu zaufania, bez którego negocjacje nie mogą się rozpocząć. W praktyce podkreśla to znaczenie kontaktu bezpośredniego oraz nawiązania osobistej relacji między stronami negocjacji, co nie jest wymagane w kulturach protransakcyjnych. Z punktu widzenia negocjacji prawniczych

²⁴ Zob. R.R. Gesteland, *Cross-cultural business behavior: A guide for global management*, Copenhagen Business School Press, Copenhagen 2012, s. 25.

²⁵ Szerzej zob. D. Simpson, *Modele analizowania różnorodności kulturowej w biznesie międzynarodowym*, „Prace i Materiały Instytutu Handlu Zagranicznego Uniwersytetu Gdańskiego” 2012, nr 31, s. 602.

rozdzielenie to jest ważne, ponieważ podczas gdy kultury protransakcyjne opierają się na umowach pisemnych, a w przypadku konfliktu przyjmowane jest podejście bezosobowe i legalistyczne, w kulturach propartnerskich ludzie polegają bardziej na osobistych kontaktach niż na prawnikach. Wyjaśnia to, dlaczego w kulturach propartnerskich prawnicy zasadniczo nie zasiadają bezpośrednio przy stole negocjacyjnym.

Odróżnienie kultur formalnych i nieformalnych możliwe jest na podstawie oceny roli, jaką w negocjacjach odgrywa status społeczny stron, hierarchia, władza i szacunek, jakim się cieszą. Kultury nieformalne cenią sobie równość – w przeciwieństwie do formalnych, w których podkreśla się znaczenie protokołu i etykiety oraz przywiązuje się dużą wagę do hierarchii i różnic w statusie społecznym lub zawodowym. Z tych powodów w kulturach ceremonialnych zwraca się uwagę na skład osobowy delegacji i dlatego prowadzenie negocjacji w takim kontekście wymaga, aby jeszcze w fazie przygotowawczej określić status społeczny i zawodowy negocjatorów, w celu uniknięcia zarzutu braku szacunku lub lekceważenia drugiej strony. Zdaniem Gestelanda nieformalna kultura negocjacji jest charakterystyczna dla takich krajów jak Australia, Kanada, Dania, Islandia, Nowa Zelandia, Norwegia i USA, formalna – dla większości krajów azjatyckich i europejskich, świata arabskiego i krajów Ameryki Łacińskiej.

Innym ważnym czynnikiem, który pozwala na rozdzielenie kultur negocjacyjnych, jest koncepcja czasu i jego roli w negocjacjach. Zgodnie z tym kryterium Gesteland dzieli kultury na kultury sztywnego czasu (*ridig-time*) i kultury płynnego czasu (*fluid-time*). Rozdzielenie to odpowiada podziałowi E.T. Halla na kultury monochroniczne i polichroniczne²⁶. Te pierwsze są obsesyjnie skoncentrowane na harmonogramach, planowaniu i punktualności, podczas gdy te drugie podchodzą do tej kwestii znacznie swobodniej. Przedstawiciele kultur polichromicznych nie przywiązują dużej wagi do harmonogramów i ich terminowej realizacji. Pierwszy rodzaj reprezentują kultury nordyckie i germańskie, kraje Ameryki Północnej i Japonia, drugi – świat arabski, większość krajów afrykańskich oraz południowa i południowo-wschodnia Azja. Między tymi dwoma skrajnościami można ulokować kraje reprezentujące kulturę umiarkowanie monochroniczną. Wyróżniającą cechą negocjacji w kulturach monochromicznych jest to, że mają one tendencję do postępowania po kolei według uzgodnionej agendy, dopuszcza się jedynie niewielkie odchylenia od planu. W kulturach polichromicznych znacznie

²⁶ E.T. Hall, *Monochronic and polychronic time*, [w:] *Intercultural Communication: A Reader*, red. L.A. Samovar, R.E. Porter, E.R. McDaniel, s. 313.

mniej uwagi poświęca się porządkowi obrad, natomiast dużo bardziej dba się o to, aby każdy z uczestników mógł się wypowiedzieć.

W każdej kulturze funkcjonują odmienne normy komunikacji międzyludzkiej. Każda zakłada różne kody werbalne i niewerbalne, czasami zupełnie przeciwne. Na przykład Europejczycy zakładają intensywny kontakt wzrokowy podczas negocjacji, podczas gdy większość kultur azjatyckich zakłada pośredni kontakt wzrokowy. O ile w świecie arabskim i regionie śródziemnomorskim fizyczny kontakt jest akceptowany i może być intensywny, o tyle w Azji, północnej, środkowej i wschodniej Europie odległość fizyczna powinna być utrzymana, a kontakt fizyczny, jak np. dotykanie, obejmowanie lub całowanie – ograniczony. Jak widać, z punktu widzenia negocjacji niezwykle ważne jest określenie akceptowalnego przez ich uczestników stylu komunikacji. Na podstawie kryterium stylu negocjacji Gesteland wprowadził podział kultur na ekspresyjne i powściągliwe. Przedstawiciele tych pierwszych komunikują się w sposób emocjonalny, gestykulując i wykorzystując mowę ciała. Dla przedstawicieli kultur powściągliwych taki styl komunikowania się jest zazwyczaj nie do zaakceptowania, może budzić w nich dyskomfort, a nawet lęk. Do pierwszego rodzaju kultur można zaliczyć kraje basenu Morza Śródziemnego oraz kraje Ameryki Łacińskiej, do drugiego – wschodnią i południowo-wschodnią Azję, a także Europę nordycką i germańską. Między nimi można umieścić kraje o zmiennej ekspresji kulturowej, jak np. Kanada, USA czy kraje Europy Wschodniej.

Bariery kulturowe w negocjacjach prawniczych

Krótkie spojrzenie na literaturę dotyczącą negocjacji pokazuje, że modele negocjacji prawniczych stanowią jedynie adaptacje omówionych powyżej ogólnych modeli negocjacji²⁷. Chociaż starano się właściwie uchwycić w nich prawny aspekt negocjacji, to jednak przyjmują pewną szczególną i raczej ograniczoną wizję, charakterystyczną dla nowoczesnych społeczeństw przemysłowych lub postindustrialnych, opartych na wartościach kultury zachodniej. Ponadto większość literatury dotyczącej negocjacji prawniczych jest nie tylko „skażona” zachodnimi koncepcjami prawa, ale także silnie związana z porządkami prawnymi tego regionu świata. Nic więc dziwnego, że kwestia barier kulturowych

²⁷ Zob. G.R. Williams, *Legal negotiation and settlement*, West Publishing Co., St. Paul, MN 1983; M.K. Schoenfeld, R.M. Schoenfeld, *Legal negotiations: Getting maximum results*, Shepard's/McGraw-Hill, Colorado Springs, CO 1988; D.G. Gifford, *Legal negotiations: theory and practice*, Thomson/West, St. Paul, MN 2007; L.L. Teply, *Legal negotiations: In a nutshell*, West Academic Publishing St. Paul, MN 2016; Ch.B. Craver, *Effective legal negotiation and settlement*, LexisNexis, New York 2012.

jest w modelach negocjacji prawniczych traktowana jedynie marginalnie – jeśli w ogóle. Gdy jednak weźmiemy pod uwagę chociażby wspomniane powyżej różnice między różnymi kulturami negocjacyjnymi, łatwo zauważyć, że mogą one nie tylko utrudnić prawnikom osiągnięcie powodzenia w negocjacjach, ale także mogą nieść implikacje prawne. Dlatego też zasadne wydaje się podjęcie próby określenia czynników kulturowych, które prawnicy powinni uwzględniać podczas negocjowania kontraktów handlowych.

Dla prawnika problem różnic kulturowych w negocjacjach prawniczych zazwyczaj ogranicza się do różnic między systemami prawnymi lub kulturami prawnymi negocjujących stron. Znacznie trudniej jest prawnikom dostrzec i zrozumieć to, że z pozoru podobne regulacje ze względu na różnice w kontekście ich funkcjonowania mogą skrywać istotne różnice. Co więcej, analiza tekstów prawnych bez wglądu w kulturę prawną i społeczną określonych państw lub społeczności może uniemożliwić skuteczne prowadzenie negocjacji, zawarcie umowy lub polubowne zakończenie sporu. Oczywiście szczegółowa prezentacja roli uwarunkowań kulturowych w negocjacjach prawniczych wymaga znacznie obszerniejszej analizy i przekracza zakres niniejszego opracowania. Ograniczamy się więc jedynie do omówienia kilku reprezentatywnych przykładów problemów, z jakimi prawnicy spotykają się w trakcie negocjacji w środowisku wielokulturowym.

Pierwszy i prawdopodobnie najważniejszy problem, z jakim w praktyce negocjacyjnej przychodzi się nam zmierzyć, wynika z faktu, że różne porządki prawne w odmienny sposób definiują negocjacje – ich rolę, zakres, znaczenie i funkcje. Różnice mogą być naprawdę daleko idące. Wystarczy zauważyć, że podczas gdy w zachodnich kulturach negocjacje dokonują się po prostu między ludźmi, w innych kulturach nie jest to takie oczywiste²⁸. W kontekście międzynarodowym problem jest jeszcze trudniejszy, ponieważ różne kultury prawne mogą przyjmować nie tylko odmienne paradygmaty negocjacji, ale także zakładać odmienne koncepcje prawa. Na przykład, podczas gdy we współczesnych kulturach prawnych państw Zachodu, z pewnymi zastrzeżeniami, prawo definiuje się jako zbiór reguł i zasad ustanowionych lub uznanych przez organy państwa, w kulturach prawnych państw afrykańskich i azjatyckich prawo znacznie częściej wiąże się z zasadami zwyczajowymi lub przyjętą praktyką. Nic więc dziwnego, że negocjatorzy wywodzący się z różnych kręgów kultury prawnej mogą wnieść do stołu negocjacyjnego różne założenia dotyczące tego, czym są negocjacje prawnicze, kto jest uprawniony

²⁸ Szerzej zob. G.O. Faure, *Introduction*, [w:] *How People Negotiate. Resolving Disputes in Different Cultures*, red. G.O. Faure, Springer, Dordrecht 2003, s. 1–17 (*Advances in Group Decision and Negotiation*, vol. 1).

do negocjacji, jakie są prawa i obowiązki stron negocjacji lub ich przedstawicieli, jakie zasady muszą być przestrzegane, a które można zignorować, jakie są konsekwencje prawne konkretnego działania lub oświadczenia, jaki będzie status prawny wyniku negocjacji itp. Zachodni prawnicy często zapominają, że negocjacje prawnicze, nawet we współczesnych społeczeństwach, stanowią formę rytualnych praktyk społecznych. Wiele z tych rytuałów jest regulowanych przez normy pozaprawne, które mimo to mogą legitymizować działania strony, sam proces negocjacji lub jego wynik. Ponadto rytuały te spełniają wiele ważnych funkcji podczas negocjacji. Na przykład umożliwiają podmiotom utrzymanie konfliktu w określonych granicach i pomagają zapewnić poparcie społeczne niezbędne do realizacji porozumienia²⁹. Znajomość takich rytuałów jest kluczowym czynnikiem zapewniającym negocjacjom skuteczność, a także ważność. Brak takiej wspólnej wiedzy tła stanowi więc poważną przeszkodę w negocjacjach.

Innym ważnym czynnikiem, który należy wziąć pod uwagę przy negocjacjach, jest fakt, że różne kultury prawne w różny sposób definiują naturę problemów prawnych. Co więcej, chociaż podobne problemy można rozpoznać w różnych porządkach prawnych, to jednak mogą one mieć różny status prawny i być zupełnie odmiennie uregulowane. Ewentualne podobieństwa mogą być pozorne, a zatem prowadzić będą do poważnych nieporozumień. Podczas negocjowania kwestii prawnych w kontekście międzykulturowym należy również pamiętać o możliwych różnicach w przyjmowanych przez różne strony założeniach co do przebiegu i struktury procesu negocjacyjnego. Negocjacje nie są przecież chwilowymi zdarzeniami, ale dobrze przygotowanymi procesami, w których każda faza ma określoną funkcję. Powiązanie konkretnych negocjacji z określonym modelem kulturowym może negatywnie wpłynąć na ich wynik. Innymi słowy, jeśli nie ma wspólnej percepcji reguł gry, mała jest szansa na osiągnięcie zadowalającego wyniku.

Istotność struktury negocjacji dobrze widać w negocjacjach międzynarodowych, gdzie podpisanie traktatu lub umowy zawsze poprzedzone jest starannie wykonaną procedurą. Składa się ona z trzech głównych faz. Pierwsza to faza wstępnych negocjacji, której funkcją jest zdiagnozowanie sytuacji. Na tym etapie gromadzone są informacje konieczne do podjęcia decyzji, czy można rozpocząć negocjacje. Dopiero gdy decyzja jest pozytywna, przedstawiciele stron opracowują program negocjacji. Na drugim etapie opracowywane są ramy porozumienia. Zadaniem w tej fazie jest określenie interesów negocjujących stron. W przypadku sprzecznych interesów szuka się konstruktywnych możliwości ich rozstrzygnięcia. Ten etap kończy się listem intencyjnym lub

²⁹ *Ibidem*, s. 184.

proponowanym projektem umowy. Ostatnia faza poświęcona jest określeniu szczegółów umowy. Na tym etapie przeprowadzane są analizy techniczne, ekonomiczne i finansowe proponowanych rozwiązań, sporządzana jest dokumentacja negocjacji i przygotowywane jest ostateczne porozumienie.

Struktura negocjacji zależy również od ich kontekstu, dlatego tak ważne jest zrozumienie jego roli. Różne kultury tworzą nie tylko określony kontekst negocjacji, ale przypisują konkretnym elementom konkretne znaczenie – dlatego wybór np. daty rozpoczęcia czy lokalizacji negocjacji może wpłynąć na sam proces oraz gotowość stron do podjęcia rozmów.

Kolejna bariera wynika z koncepcji i funkcji czasu przyjmowanych przez strony. Różnice kulturowe w tym zakresie mogą mieć poważne konsekwencje. Najbardziej oczywisty, praktyczny problem wynika z różnic czasowych między geograficznie odległymi miejscami. Różne strefy czasowe i różnice w kalendarzu świąt i dni wolnych od pracy mogą stanowić problem przy ustalaniu harmonogramu negocjacji. Jednak o wiele ważniejszy konflikt może powstać, gdy przedstawiciele kultury polichronicznej negocjują z przedstawicielami kultur monochronicznych. Problem polega na tym, że ci pierwsi mają tendencję do oceniania tych drugich jako leniwych, nieuporządkowanych i niegrzecznych, podczas gdy ci drudzy mają skłonność uważać tych pierwszych za aroganckich perfekcjonistów, zniewolonych arbitralnymi ograniczeniami czasowymi³⁰.

Poważna bariera kulturowa w negocjacjach prawniczych wiąże się z problemem odmiennego statusu każdej z negocjujących stron. Jak słusznie twierdzi Gesteland, „ludzie ze społeczeństw egalitarnych często nie są świadomi znaczenia różnic statusowych w kulturach hierarchicznych”³¹. Bariery statusu mogą determinować rolę i oczekiwane zachowanie stron negocjacji. Różnica wieku, płci, statusu ekonomicznego lub prawnego między stronami może wymagać od strony o niższym statusie okazania właściwego szacunku. Gdy strona reprezentująca formalną kulturę negocjuje z kimś, kto ceni bardziej egalitarny i nieformalny styl, może poczuć się urażona widocznym brakiem szacunku. Odpowiednio – przedstawiciele nieformalnych kultur mogą błędnie interpretować działanie drugiej strony jako aroganckie, pretensjonalne i snobistyczne³².

Ostatnia bariera, o której chcielibyśmy w wspomnianym opracowaniu, wiąże się z problemem kompetencji językowych i komunikacyjnych stron

³⁰ A.S Pradeep, *The impact of cultural diversity at work place*, [w:] *Partners in Success: Strategic HR and Entrepreneurship*, red. N. Muncherij *et al.*, Excel Books, New Delhi 2009, s. 343.

³¹ R.R. Gesteland, *op. cit.*, s. 54 [tłum. własne].

³² *Ibidem*, s. 51.

negocjacji. Trudno zaprzeczyć, że wybór języka negocjacji ma znaczenie. Problem ten nie sprowadza się przy tym jedynie do ewentualnego uprzywilejowania tej strony, która lepiej włada językiem, w którym mają toczyć się negocjacje. Bariera językowa oraz wybór języka negocjacji ma znacznie poważniejszą konsekwencję. Języki określają bowiem nasz świat znaczeniowy, a zatem nawet jeśli negocjatorzy biegle posługują się obcym językiem, mogą być nieświadomi niuansów oczywistych dla *native speaker*. Wiele wskazuje na to, że prowadzenie negocjacji w języku obcym będzie zmieniać i formalizować nasze myślenie³³. Nie należy też zapominać, że prowadzenie negocjacji w języku obcym może wymagać tłumaczenia narodowych regulacji prawnych – co może prowadzić do nieporozumień i błędnej oceny skutków prawnych proponowanych rozwiązań. Warto też pamiętać, że w negocjacjach znaczenie mają nie tylko wypowiedzane słowa. Znacząca może być również cisza oraz kody niewerbalne, takie jak ruchy, gesty, kontakt wzrokowy, zachowania dotykowe i przestrzenne.

Podsumowanie

Negocjacje w kontekście międzykulturowym są trudnym procesem. Wymagają od negocjatorów wiedzy o zwyczajach i rytuałach drugiej strony oraz wrażliwości i tolerancji dla odmienności. Przedstawione rozważania uzasadniają tezę, że nie istnieje jedna kultura negocjacji, a tym samym potwierdzają przypuszczenie, że modele negocjacji prawniczych funkcjonujące w ramach określonej kultury prawnej mogą okazać się nieadekwatne do wyjaśnienia fenomenu negocjacji prawniczych międzynarodowych transakcji handlowych. Modele te powinny zostać uzupełnione o zasady pozwalające prawnikom negocjującym międzynarodowe umowy handlowe na dostrzeżenie i zrozumienie kulturowego uwikłania zarówno samego pojęcia negocjacji, jak i ocen na temat ich sprawiedliwości, skuteczności, a nawet efektywności ekonomicznej. Modele negocjacji prawniczych nie mogą abstrahować od kulturowych i prawnych uwarunkowań procesu negocjacyjnego i muszą uwzględniać różnice istniejące między systemami kulturowymi i prawnymi, z których wywodzą się negocjujące strony. Świadomość tych różnic może pomóc uniknąć niepotrzebnych nieporozumień i lepiej reprezentować interesy klientów.

³³ Zob. B. Keysar, S.L. Hayakawa, Sun Gyu An, *The foreign-language effect: Thinking in a foreign tongue reduces decision biases*, „Psychological Science” 2012, vol. 23, nr 6, s. 661–668.

Abstract

Selected aspects of cultural determinants of legal negotiations of international trade contracts

The paper discusses role of selected types of cultural barriers in trade negotiations, and in particular their importance in negotiation concerning international commercial contracts. On the ground of critical presentation of competing models of negotiations an attempt is made to demonstrate deficiencies of these models from the point of view of eventual cultural differences existing between negotiating parties. In the paper we argue that awareness of and sensitivity to cultural context of legal orders and legal traditions is not only the crucial competence of managers and lawyers negotiating contracts in an international or intercultural milieu, but also an element which has to be taken into account by any theory of legal negotiations.

Key words: negotiations, culture, legal negotiations, trade agreement, international contract

Streszczenie

Wybrane aspekty kulturowych uwarunkowań negocjacji prawniczych międzynarodowych kontraktów handlowych

W artykule omówiono rolę wybranych barier kulturowych w negocjacjach handlowych, a zwłaszcza ich znaczenie w negocjacjach dotyczących międzynarodowych umów handlowych. Na podstawie krytycznej prezentacji konkurencyjnych modeli negocjacji, podjęto próbę wykazania braków tych modeli z punktu widzenia ewentualnych różnic kulturowych istniejących między stronami negocjującymi. W artykule stwierdza się, że świadomość różnic kulturowych i wrażliwość na kontekst kulturowy porządków prawnych i tradycji prawnych to nie tylko kluczowe kompetencje menedżerów i prawników negocjujących umowy w środowisku międzynarodowym lub międzykulturowym, ale także elementy, które należy uwzględnić w każdej teorii negocjacji prawniczych.

Słowa kluczowe: negocjacje, kultura, negocjacje prawnicze, umowa handlowa, kontrakt międzynarodowy