

Małgorzata Gradek Lewandowska¹

Polaku, bądź mądry przed szkodą i... sporem

Wstęp

Brakuje tylko podpisów? Za nami kilka miesięcy ciężkich negocjacji poprzedzonych *due diligence* – kompleksowym badaniem kondycji przedsiębiorstwa. W praktyce, to setki godzin spędzonych na rozmowach z klientem, kontrahentem, prawnikami drugiej strony. Dyskusje przebiegające w różnej atmosferze zwłaszcza, gdy pojawiały się niespodziewane problemy wymagające zweryfikowania stanowisk i przyjęcia przez obie strony kompromisów pozwalających „domknąć” transakcję. Właśnie. To te najtrudniejsze momenty, powinny skłonić do refleksji. Na stole leży pakiet umów, w których przewidzieliśmy długoletnią kooperację. Oczywiście zakładamy zgodną współpracę, ale... sprawdźmy, czy warto coś jeszcze dopisać. Początek konfliktu bywa różny: powolny lub gwałtowny. Różne są też przyczyny. W sprawach związanych z własnością intelektualną źródeł sporów możemy poszukiwać w naruszeniach czyjegoś prawa wyłącznego (łac. *ex delicto*). Wówczas sięgamy do przepisów o rozstrzyganiu spraw w trybie postępowania spornego przed UPRP², albo do działu IV kodeksu postępowania cywilnego dedykowanego cywilnym roszczeniom w sprawach własności intelektualnej rozstrzyganym przez specjalnie w tym celu utworzone sądy³. W szczególnych przypadkach naruszytel - sprawca - może odpowiadać karnie⁴.

1 Małgorzata Gradek Lewandowska - radca prawny, rzecznik patentowy, certyfikowana mediator wpisana na listę Centrum Mediacji KIRP i Centrum Mediacji Konfederacji Lewiatan, mediator sądowy Sądów Okręgowych w Warszawie, Katowicach, Lublinie, Poznaniu i Gdańsku, członek komisji problemowej ds. Sądu Arbitrażowego i Centrum Mediacji PIRP, absolwentka m.in. Instytutu Stosunków Międzynarodowych UW, British Centre for English and European Legal Studies – the British government Know-How Fund and Law Faculty Cambridge University, Szkoły Prawa Hiszpańskiego i Europejskiego Uniwersytetu de Castilla-La Mancha, studiów podypłomowych Prawo autorskie na UJ, współwłaścicielka kancelarii prawnej, mediacyjnej i patentowej LGL

2 Rozstrzyganie spraw w trybie postępowania spornego przed UPRP odbywa się na podstawie art. 255 i nast. ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 324).

3 Sporom w sprawach własności intelektualnej rozstrzygane są w postępowaniu odrębnym uregulowanym przepisami art. 479⁶⁹ i nast. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).

4 Odpowiedzialność karna poza przepisami kodeksu karnego została uregulowana m.in. art. 115 i nast. ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1062), art. 303 i nast. ustawy Prawo własności przemysłowej, art. 23 i nast. ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu

Niekiedy, także realizacji umowy towarzyszą mniejsze lub większe spory wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego (łac. *ex contractu*). Zwykle udaje się je na bieżąco rozwiązywać. Strony chcą współpracować, więc szukają rozwiązań. Zdarzają się jednak i takie konflikty, którym towarzyszą silne emocje, a narosłe nieporozumienia blokują komunikację. Z każdym dniem, miesiącem jest coraz gorzej. Czasami reakcją na zaistniałą sytuację jest niedowierzanie. Najczęściej złość, że kontrahent okazał się nieuczciwy.

Znajomy radca, prowadzący obsługę prawną dużej rodzinnej firmy nie krył swojego oburzenia, kiedy opowiadał o tym, jak przez przypadek dowiedział się o naruszeniu umowy przez franczyzobiorcę⁵. Przeprowadzone przez niego ustalenia wykazały, że franczyzobiorca nie tylko zaniżał rzeczywiste obroty stanowiące podstawę do wyliczenia opłaty licencyjnej, ale po sklonowaniu modelu biznesowego, zamierzał ruszyć z własną siecią franczyzową. W ciągu 5 lat współpracy zdążył bardzo dokładnie poznać specyfikę branży franczyzodawcy – tym bardziej, że franczyzodawca wspierał go niczym własnego syna.

Kiedy mówimy o konflikcie?

Spośród wielu definicji konfliktu najbardziej przydatna dla sporów z zakresu własności intelektualnej wydaje się ta, zgodnie, z którą konflikt to *sytuacja, w której co najmniej dwie niezależne od siebie osoby, spierają się o ograniczone zasoby bądź o realizację interesów, które są – lub wydają się być – niemożliwe do pogodzenia*⁶.

W tej historii, nieustalone zasady funkcjonowania franczyzobiorców sprawiły, że każdy z nich obawiał się o realizację swoich interesów, miał świadomość rywalizacji o „zasoby” jakim są klienci w tym samym mieście. Pomędzy franczyzobiorcami narastał konflikt.

Pomimo tego, że ludzie różnie reagują na sytuacje sporne, ich zachowanie jest na tyle podobne, że można zrekonstruować stałe wzorce działania⁷. Wyróżnia się kilka etapów, faz konfliktu, opartych o subiektywne odczucia i przekonania stron:

- **symptomy konfliktu** – niezgodności celów i interesów stron, które dochodzą do wniosku, że sprzeczności pomiędzy nimi są niemożliwe do pogodzenia;
- **postrzeganie sprzeczności** – subiektywne definiowanie sprzeczności, głośne formułowanie wzajemnych oczekiwań, każdy z uczestników konfliktu próbuje odnaleźć się w nowej sytuacji, interpretując i analizując swoją pozycję i pozycję drugiej strony;

nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233).

5 Historie zostały opisane w prowadzonym przeze mnie blogu „Monolog mediatora” poświęconym mediacjom w sprawach własności intelektualnej.

6 Wg Ch. W. Moore’a ta definicja zaproponowana została przez K. Bouldinga w *Conflict and Defence: A General Theory*, Harper & Bros 1962. Inni autorstwo tej definicji przypisują M. Deutschowi.

7 E.Gmurzyńska, R.Morek R. *Mediacje. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, str. 87.

- **polaryzacja stanowisk** – jest wynikiem skupienia się na własnym punkcie widzenia, jednowymiarowego, negatywnego postrzegania drugiej strony, braku chęci zrozumienia oponenta i braku dobrej woli; w tej fazie strony szukają sprzymierzeńców, zaczynają stosować groźby i presję w stosunku do siebie;
- **izolacja** – jeśli na etapie polaryzacji stanowisk dojdzie do zerwania komunikacji, to strony zaczynają koncentrować się na negatywnym obrazie przeciwnika i podejmować zdecydowane działania zmierzające do bezwzględnej walki;
- **destrukcja** – jest fazą, w której pierwotne przyczyny konfliktu nie mają już znaczenia, liczy się zniszczenie przeciwnika;
- **zmęczenie i zniechęcenie** – są efektem znużenia walką; uczestnicy konfliktu zaczynają dostrzegać, że dotychczasowa strategia przenosi straty, w tej fazie może nastąpić przełom, ale może też być już za późno na jakiekolwiek działania pomocnicze.

W przytaczanej przez znajomego sprawie, strony przeszły przez wszystkie fazy konfliktu. Straciły dużo czasu, pieniędzy i energii na udowodnienie sobie wzajemnie złych intencji, nieuczciwości i tego, kto pierwszy utracił zaufanie. W sporze tym toczyły się dwa postępowania karne i cztery postępowania cywilne. Żadna ze stron nie jest zadowolona z uzyskanych do tej pory rozstrzygnięć.

Czego zabrakło w tej historii? Przede wszystkim wiedzy, że konflikty są nieuniknione i tego, że są to z jednej strony zdarzenia mogące wywołać skutki w sferze prawnej, ale z drugiej strony – procesy zachodzące pomiędzy ludźmi w wymiarze psychologicznym. Procesy, którym towarzyszą: stres, poczucie zagrożenia, negatywne emocje, ucieczka – jawna i ukryta, wycofanie się, rezygnacja i agresja – jawna i ukryta. Jak zauważa, A. Cybulko⁸, skupienie się na własnym punkcie widzenia, przy równoczesnym jednowymiarowym, negatywnym postrzeganiu drugiej strony, oraz braku dobrej woli i chęci zrozumienia oponenta prowadzi do polaryzacji stanowisk. Na tym etapie niemal każdy gest drugiej strony odbierany jest negatywnie. Strony nie wierzą w dobrą wolę uczestników konfliktu. Skupiają się na realizacji własnych interesów.

W typologii stworzonej przez L. R. Pondy'ego⁹ wyróżnia się kilka typów konfliktów: konflikt utajony, konflikt spostrzegany, konflikt odczuwalny, konflikt manifestowany, konflikt zakończony.

W historii tej franczyzy kolejno pojawiały się wszystkie rodzaje konfliktu: konflikt *utajniony* rozpoczął się dwa lata temu, gdy o franczyzę na obszarze Polski centralnej, zaczął ubiegać się jeden z byłych pracowników franczyzodawcy. Konflikt

8 Tamże, str. 86

9 Pondy L.R., *Organizational conflict: The management of change and conflict*, Penquin Books, London 1972, s. 17.

przybrał postać *spostrzeżonego*, gdy sklepy obu franczyzobiorców pojawiły się w tym samym mieście. Doszło do ostrej rywalizacji pomiędzy franczyzobiorcami – w tym czasie pierwszy z nich o spadek obrotów obwiniał franczyzodawcę. Kolejne miesiące były eskalacją *manifestowanego* konfliktu pomiędzy franczyzobiorcami. To był czas, gdy któryś z franczyzobiorców powinien zwrócić się do franczyzodawcy z prośbą o interwencję. Tak się nie stało, a zamiast poszukiwania nowych zasad funkcjonowania w ramach franczyzy, pierwszy z franczyzobiorców zaczął oszukiwać i przygotowywać własny biznes. Sam czuł się oszukany i nie miał skrupułów przed oszukiwaniem.

Pewnie poważnym błędem było nieprzewidzenie w umowach franczyzowych zasad współpracy pomiędzy franczyzobiorcami. Niemniej istotnym - zbagatelizowanie możliwych konfliktów pomiędzy licencjobiorcami franczyzowanego znaku, a także w relacjach z franczyzodawcą. Trudno przewidzieć wszystkie możliwe spory i w umowie znaleźć dla nich rozwiązania. Racjonalne jest przyjęcie założenia, że konflikty - drobne i te urastające do dużych, gdzie dalsza współpraca jest bardzo trudna – są uniknione.

Czy eskalacji konfliktu można było zapobiec?

Zapewne tak. Od tego, jakie działania zostaną podjęte w chwili dostrzeżenia konfliktu, zależy to, czy konflikt nasili się, czy złągodnieje lub zostanie rozwiązany.

Gdyby zatem przyjąć, że spory będą się pojawiać, że nie sam **konflikt jest źródłem przykrych odczuć, ale sposób, w jaki ludzie do niego podchodzą**, to wówczas pierwsze symptomy konfliktu będą:

- informowały o konieczności wprowadzenia zmian,
- przyczyniały się do wzrostu motywacji i energii,
- stymulowały do zainteresowania problemami, możliwościami,
- prowadziły do przyrostu wiedzy na skutek analizy własnego stanowiska i stanowiska drugiej strony,
- skłaniały do poszukiwania nowych metod osiągania celów i modyfikacji samych celów.

Skoro wiadomo, że konflikty są nieuniknione to... **aby ułatwić stronom wyżej opisane postrzeganie konfliktu i przygotować je na konieczność rozwiązywania**, warto wcześniej, już na etapie konstruowania umowy, przewidzieć wystąpienie sytuacji konfliktowych pomiędzy stronami. **Tutaj ważne jest rozgraniczenie: „rozstrzygnięcie” zakłada wydanie orzeczenia przez sąd powszechny czy arbitrażowy (polubowny). Natomiast „rozwiązanie sporu” to ustalenie przez zaangażowane strony zasad jego zakończenia samodzielnie przez strony.** Mediacja opiera się na efekcie „win-win” dla obu stron, w przeciwieństwie do sytuacji

„lose-win”, jaką jest przegrana jednej ze stron w procesie. To oznacza, że porozumienie daje szansę na kontynuację współpracy, która przecież jest celem zawartych umów.

Strony, negocjując treść umowy, zwykle wpisują standardowe klauzule o tym, że każdy spór będą próbowały rozwiązać na drodze polubownej i... zwykle na intencjach się kończy. Gdy konflikt zaczyna eskalować, bardzo trudno jest zaproponować rozmowy. Przeciwnicy utwierdzają się w swoich racjach, dochodzi do polaryzacji stanowisk. Nawet jeśli pojawia się chęć porozmawiania i wyjaśnienia stanowisk, często jest ona tłumiona przez wojowniczo nastawione osoby. Czasami różnice w postrzeganiu konfliktu są tak duże, że strony nawet nie zauważają oczywistych sposobów rozwiązania sporu.

Tymczasem strony mogą, na etapie ustalania treści umowy wpisać **tw. klauzulę mediacyjną** na wypadek, gdyby w związku z współpracą doszło do sporu pomiędzy nimi.

Co zmienia klauzula mediacyjna w umowie, tzw. zapis na mediację?

Można zastosować wzorcową klauzulę dostępną na stronach internetowych centrów mediacji działających przy różnych organizacjach. Często są to stowarzyszenia czy instytucje specjalizujące się w danym zagadnieniu¹⁰. Zwykle klauzula ta brzmi podobnie:

Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub w związku z nią, w tym odnoszące się również do jej zawarcia, ważności lub rozwiązania, strony postanawiają skierować do Centrum Mediacji _____ przy _____ celem przeprowadzenia mediacji. Mediacja prowadzona będzie zgodnie z Regulaminem postępowania mediacyjnego według brzmienia z dnia wpłynięcia zgodnego wniosku do _____. Koszty związane z niniejszym postępowaniem mediacyjnym, w tym wynagrodzenie mediatora i jego wydatki strony będą ponosić w częściach równych. Powyższe nie dotyczy kosztów ponoszonych przez same strony w związku z mediacją (przejazdy, utracone wynagrodzenie, koszty obsługi prawnej oraz wszelkie inne koszty, utracone korzyści itp.), które każda strona ponosi we własnym zakresie.

Klauzula ta, przy pierwszych sygnałach niezgody, posłuży jako **pretekst do szukania pomocy osoby trzeciej, do zatrzymania eskalacji konfliktu**. Gdy

¹⁰ w tzw. sporach frankowych Komisja Nadzoru Finansowego
https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/sad_polubowny_przy_KNF/mediacja [dostęp 20.10.2022]
 albo w sporach dotyczących domen internetowych Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji
<https://www.piiit.org.pl/sad-polubowny/mediacje/o-mediacji> [dostęp 20.10.2022]

w umowie znajduje się klauzula mediacyjna, strony muszą spróbować mediacji. A to z kolei daje im szansę na samodzielne szukanie rozwiązania. Czasami, aby strony zmieniły swoje nastawienie do istniejącego pomiędzy nimi konfliktu potrzebują pomocy trzeciej osoby, niezaangażowanej w konflikt. Taką osobą jest mediator.

Zatem, dzięki wpisaniu do umowy tego krótkiego tekstu, strony **zapewniają sobie szansę na szukanie pomocy bezstronnej i neutralnej osoby, która pomoże dostrzec rzeczywiste źródła konfliktu**. Problemem nie jest bowiem sam konflikt, ale brak umiejętności zarządzania nim.

Wpisanie klauzuli mediacyjnej do umowy jest równoważne z zawarciem, później czy wcześniej, umowy o mediację. Skutki takiej umowy (zatem też klauzuli mediacyjnej) są bardzo ważne. Zgodnie bowiem z art. 202 (10) kpc, jeżeli strony przed wszczęciem postępowania sądowego zawarły umowę o mediację, sąd kieruje strony do mediacji na zarzut pozwanego zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Każda ze stron może podnieść zarzut o mediację do momentu „wdania się w spór co do istoty sprawy”¹¹. Jak podkreśla M. Manowska¹², zawarcie umowy o mediację (a trzeba przez to także rozumieć klauzulę mediacyjną w umowie – dopis. MGL) stanowi względną przeszkodę merytorycznego rozpoznania sprawy. Tym samym skierowanie stron do mediacji jest obligatoryjne, jeśli pozwany podniesie zarzut umowy o mediację przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Czyli po prostu, sąd nakaze stronom najpierw podjęcie rozmów ugodowych.

Gdyby sprawa miała być wniesiona do sądu, to zgodnie z art. 187 § 1 pkt 3 kpc pozew powinien zawierać informację, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku, gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia¹³. Warto także sięgnąć do art. 103 § 2 kpc, zgodnie z którym sąd może włożyć na stronę obowiązek zwrotu kosztów wywołanych nieuzasadnioną odmową poddania się mediacji.

W zakresie konstytuowania klauzuli mediacyjnej strony mają swobodę. Wydaje się jednak, że minimalne wymogi wskazuje art. 183 (1) § 3 kpc odnoszący się do umów o mediację. Zgodnie z tym przepisem, w umowie o mediację strony określają w szczególności przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób wyboru mediatora. Z przeglądu klauzul mediacyjnych proponowanych przez centra mediacji

11 O.M. Piaskowska [w:] M.Kuchnio, A.Majchrowska, K.Panfil, J.Parafianowicz, A.Partyk, A.Rutkowska, D.Rutkowski, A.Turczyn, O.M.Piaskowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022, art. 202(1).

12 M.Manowska [w:] A.Adamczuk, P.Pruś, M.Radwan, M.Sieńko, E.Stefańska, M.Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477(16)*, LEX/el. 2022, art. 202(1).

13 Co ciekawe, informowanie o mediacji staje się etyczną powinnością dla radców prawnych zapisaną w art. 44 a Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. **Od stycznia 2023r. radca prawny będzie zobowiązany przedstawić klientowi informację o pozasądowych możliwościach rozstrzygnięcia lub rozwiązania sporu.** Naruszenie postanowień Kodeksu stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej <https://kirp.pl/uchwaly-nadzwyczajnego-krajowego-zjazdu-radcow-prawnych-z-dnia-8-lipca-2022-r/> [dostęp 20.10.2022]

wynika, że przez odwołanie się w nich do regulaminów tych centrów spełnione są minimalne wymogi kpc.

W „Przewodniku po mediacji dla prawników”, który został opracowany przez Europejską Komisję na rzecz Skutecznego Wymiaru Sprawiedliwości wspólnie z Radą Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE), przeczytamy, że mediacja to „skuteczny proces uczenia się, który pomaga stronom zrozumieć ich wzajemne interesy i stanowiska. Proces mediacji jest zwykle bardzo transformujący dla obu stron. Pomaga stronom bardziej realistycznie myśleć o swoich roszczeniach i interesach oraz zachęca je do bardziej rozsądnego działania w stosunku do drugiej strony. To z kolei zwykle zmienia relacje stron, przywraca niektóre formy komunikacji i współpracy, pomaga uporządkować całą sytuację i rozwiązać konflikt”. W dokumencie tym podkreśla się, że mediacja nie polega na przekonywaniu, kto ma rację, a kto nie, ponieważ konfliktów nie da się skutecznie rozwiązać w ten sposób. Zwykle żadna ze stron nie ma wystarczająco przekonującej argumentacji ani siły, by zmienić wolę lub wizję drugiej strony¹⁴.

Na pewno racjonalne jest przewidywanie możliwości zaistnienia sporu już na etapie konstruowania umowy. Można przecież przyjąć za pewnik, że spory były, są i będą istnieć, nawet pomiędzy najbardziej zaprzyjaźnionymi kontrahentami czy współnikami. Gdyby w historii konfliktu franczyzowego strony wpisały do umów klauzule mediacyjne, być może na wczesnym etapie konfliktu pomiędzy nimi udałoby się wypracować zasady funkcjonowania, których zabrakło w pierwotnej wersji umowy. Zawarcie aneksów do umów franczyzowych zastąpiłoby wielostronicowe pisma procesowe, koszt ich przygotowania na pewno byłby niższy niż wydatki poniesione na proces sądowy, o oszczędności czasu nie wspominając.

¹⁴ Guide to Mediation for Lawyers Document elaborated jointly with the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), CEPEJ(2018)7, 27 czerwca 2018, str. 9



PIRP