

STRATEGISK KONFLIKTHÅNDBTERING



Planned Early Dispute Resolution (PEDR)



STRATEGISK KONFLIKTHÅNDTERING

af Thomas Samsø Bloch

Strategisk konflikthåndtering - også kaldet Planned Early Dispute Resolution (PEDR)* - er en defineret og forudbesluttet ramme for, hvordan man som virksomhed bedst muligt forebygger, at der opstår konflikter og hvilke redskaber der skal tages i brug til håndtering af konflikterne, når de opstår.

Dette kan f.eks. være konfliktforebyggende tiltag som tidlig varslings ved uoverensstemmelser og aftalte faste møder, direkte forhandling, brug af opmænd el. dispute boards, mediation, mægling, retssager, voldgift og hybride processer skræddersyet til særlige tvister.

Nøglen er at se på konflikthåndtering som et aspekt af en overordnet risikostyring til at nå virksomhedens strategiske mål.

Et PEDR-system inkluderer typisk:

- Planer for konfliktforebyggelse og tvisteløsning
- Varslingsprocedurer for uoverensstemmelser, der kan føre til tvister
- Identifikation og overvågning af tvister
- Tidlige sagsvurderinger (Early Case Assessment - ECA) mhp. at optimere konflikthåndteringen
- Effektive og tilstrækkelige procedurer til håndtering- og løsning af egentlige tvister

Tilrettelæggelse af virksomhedens PEDR-system sker som regel på baggrund af en analyse af virksomhedens konflikthistorik og tidligere anvendte konfliktløsningsprocesser

for at planlægge de bedste procedurer for fremtiden, måle effekten af systemet og give mulighed for at foretage løbende nødvendige justeringer.

HVORFOR IKKE BARE GØRE SOM MAN PLEJER?

Advokater arbejder som udgangspunkt for at fremme deres klienters interesser ved at reducere konfliktniveauet, men nogle gange forværrer advokater konflikter af forskellige årsager. Det kan fx være forventninger om at skulle være energiske forkæmpere for at vinde sagen; ønsket om at bevare kundernes tillid ved at kæmpe for dem; deres juridiske uddannelse, personligheder og vaner; og deres interesse i at maksimere deres salærer.

Dertil kommer, at såvel parter som advokater i rets- og voldgiftssager som oftest er påvirket af kognitive bias og gruppetænkning. På hver side tror folk, at de åbenlyst har ret, og at modparten åbenlyst tager fejl. Og hvert processkridt i retssagen forstærker parternes opfattelse af hinanden og fordelene ved deres egen sag.

Når forligsforhandlinger overvejes, er det tit en bekymring, at forslag om et samarbejde om konfliktløsningen kan fremstå som et svaghedstegn, og muligvis opmuntrer modparten til at forsøge at udnytte dette. Og i forhandlingssituationen tror parter og advokater ofte, at de kan opnå de bedste resultater ved at starte med en ekstrem position og senere give indrømmelser efter

* PEDR-konceptet er introduceret af American Bar Associations Planned Early Dispute Resolution (PEDR) Task Force. Denne artikel er en sammenfatning af konceptet.

For yderligere information se:
https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/planned_early_dispute_resolution_pedr/



behov (især da det antages, at den anden side vil gøre det samme).

Samlet set bekymringer og handlinger, som forstærker frygten for modpartens intentioner, og retfærdiggør en konfronterende tilgang, hvilket kan være medvirkende til at eskalere konfliktniveauet.

FORDELE VED PEDR-SYSTEMER

Et PEDR-system er i bund og grund et risikostyrings-system, der gør det muligt for virksomhederne at tage kontrol over tvister på det tidligst mulige tidspunkt i stedet for blot at reagere på handlinger fra modparten og retlige instanser.

Ved brug af PEDR kan virksomhederne udforme en procedure, der er skræddersyet til at møde deres interesser og kan således proaktivt:

- håndtere tvister så tidligt som muligt
- bevare forretningsforbindelser og omdømme
- reducere tid og omkostninger ved rets- og voldgiftssager
- reducere procesrisici
- minimere afledningen af opmærksomhed fra deres primære forretningsaktiviteter og
- fastholde fokus på virksomhedens væsentligste prioriteter.

HVORDAN UNDGÅR MAN AT PEDR GIVER BAGSLAG?

For at være mest effektiv kan en PEDR-procedure indgå i virksomhedernes aftaler med samarbejdspartnere. For eksempel kan det aftales, at parterne tidligt skal markere uenigheder, der kan blive til tvister. Når en potentiel tvist opstår, behøver parterne

således ikke at frygte den anden sides opfattelse (enten af svaghed eller aggressivitet), fordi de blot følger den aftale, som parterne i forvejen er enige om.

Hvis der opstår uenighed, kan parterne hver især udføre en tidlig sagsvurdering (ECA) og vurdere de sandsynlige fordele og risici ved at bruge en PEDR-procedure eller en traditionel retssagstilgang. Dette bør inkludere en samtale mellem en virksomhedens ledelse og

dens advokater (intern/ekstern) for at beslutte, om muligheden for at bruge en PEDR-proces

skal diskuteres med den anden side. Når en tvist opstår, kan parter og advokater således fx. fortælle deres modparter, at de rutinemæssigt overvejer PEDR, når det måtte være hensigtsmæssigt.

Er modparten ikke villig til at lade forligsforhandlinger tage udgangspunkt i rimelige positioner, er en PEDR-procedure ikke altid hensigtsmæssig. Normalt bør der dog være ringe risiko ved at bruge PEDR-procedurer, da resultatet af disse er baseret på frivillighed fra parternes side.

Parternes kontrol over forligsforhandlingernes udfald er således bevaret.

HVORDAN UDVIKLER MAN ET PEDR-SYSTEM?

1. VURDERING AF VIRKSOMHEDENS KONFLIKTHISTORIK

Ved analysen af om og hvad en virksomhed kan få ud af at udvikle sit eget PEDR-system,



bør man udføre en grundig gennemgang af, hvordan man tidligere har håndteret tvister.

Følgende bør indgå i analysen:

- Fastlæggelse af en relevant tidshorizont for analyseperioden
- Sammenfatning/beskrivelse af tvister, der krævede en retssag, mediation, voldgift eller anden formel konfliktløsningsproces
- Indsamling af information vedr. tvister, som ikke har krævet en formel tvisteløsningsproces, men som har krævet betydelig inddragelse af ledende medarbejdere

Analysen bør fokusere på faktorer som:

- Kategorier af modparter
- Årsager til konflikt
- Anvendte konfliktløsningsprocesser
- Resultater (pålagte pligter, stadfæstede rettigheder, inddragne restancer e.a.)
- Indirekte resultater (gevinst eller tab af forretningsmuligheder, effekt på virksomhedsomdømme og relationer, behov for revision af policy mv.)
- Procesvarighed
- Procesomkostninger - direkte (eksterne sagsomkostninger og advokatomkostninger)
- Procesomkostninger - indirekte (internt ressourceforbrug)
- Cost/benefit analyse af anvendte processer

Analysen kan hjælpe virksomhedens beslutningstagere til at vurdere effektiviteten (eller mangel på samme) af de hidtil anvendte tvisteløsningsprocesser og beslutte hvilke procedurer, der skal bruges i fremtiden.

Analysen udgør en væsentlig del af grundlaget for, hvordan virksomheden kan skræddersy den for virksomheden bedste måde at håndtere fremtidige tvister på.

Både virksomhedens ledelse og juridiske rådgiver bør deltage i såvel analyse som beslutninger om evt. ændringer i virksomhedens konfliktløsningsstrategi.

2. UDVIKLING AF ET TIDLIG SAGSVURDERING-SYSTEM

Når en virksomhed første gang får besked om en uoverensstemmelse og hermed en potentiel konflikt, bør der udføres en tidlig sagsvurdering (Early Case Assessment - ECA).

I en ECA:

- identificeres de væsentligste forretningsinteresser i sagen
- identificeres nøgleoplysninger for evaluering af sagen
- analyseres den anden sides perspektiv
- analyseres juridiske- og andre risici
- udvikles en konfliktløsningsstrategi, herunder en vurdering af et muligt forligs værdi eller -værdiinterval, og
- fastslås om man er indstillet på at gå i voldgift eller føre retssag, hvis det er nødvendigt

En ECA kan fx. indeholde følgende punkter:

Om tvisten:

- Konfliktens art
- Anslåede bedste, værste og mest sandsynligt resultater ved en rets- eller voldgiftssag
- Mål og interesser i sagen
- Modpartens mål og interesser i sagen
- Værdien af forholdet til modparten (relationens værdi)



- Sandsynlighed for gentagelse med modpart eller andre parter (kan sagen danne præcedens for andre sager?)
- Sagens indvirkning på forretningen
 - Finansielle omkostninger
 - Brug af interne ressourcer
 - Omdømme
- Er sagen/skaden forsikringsdækket

Om konfliktløsningsstrategien:

- Tidsramme, inklusive eventuelle kritiske deadlines
- Nøgleinformation, inklusive nødvendige ekspertvurderinger (fx. syn og skøn)
- Potentiale for udbytte ved direkte forhandling
- Potentiale for udbytte ved anden konfliktløsningsproces (fx. mediation, voldgift/retssag)
- Forventede omkostninger og tidsforbrug ved konfliktløsningsprocesser

3. UDDANNELSE AF NØGLEMEDARBEJDERE

Problemer og konflikter håndteres generelt mere effektivt og hensigtsmæssigt, hvis virksomhedens nøglemedarbejdere har en god forståelse af forhandlingsprincipper og teknikker.

Projektledere og andre nøglemedarbejdere ønsker ofte at løse problemer hurtigt, men har som regel begrænset uddannelse i, hvordan man forhandler effektivt.

Medarbejderne bør således som minimum have forståelse for de to almindeligt anerkendte typer forhandling: interessebaseret forhandling og positionsbaseret forhandling.

Positionsbaseret forhandling anvendes oftest som udgangspunktet i de fleste forhandlinger, men bør i virkeligheden kun

anvendes, hvis modparten ikke er villig til at inddrage interesser i forhandlingerne eller hvis der ikke er tillid mellem parterne.

Den positionsbaserede forhandling er ofte ineffektiv, både med hensyn til den tid og de penge, der investeres i forhandlingerne, og i særdeleshed ved tabet af muligheden for at skabe fælles gevinster.

Interessebaseret forhandling bør derfor altid overvejes når det er muligt og medarbejderne uddannes i principperne for og teknikkerne brugt ved denne type forhandling.

4. MULIGE ELEMENTER I PEDR SYSTEMER

FOREBYGGENDE PLANLÆNING

Virksomheden kan indføre en PEDR-procedure før der opstår tvister, så tvisterne kan tages i opløbet og håndteres straks efter de opstår.

PEDR kan f.eks. indeholde en generel procedure, der omfatter tidlig varsling ved uoverensstemmelser, strukturerede forhandlingsprocesser og en intern konfliktløsningsstige (forhandling på højere niveau, hvis første forhandling mislykkes).

Et PEDR-system kan også omfatte, at der på forhånd er udpeget en opmand (eller panel af opmænd) til at håndtere problemer omgående og planlagte processer kan tillige omfatte partnerskaber, processer for indhentning af vejledende udtalelser, tidlig mediation eller PRIME (projektmediation).

Udgangspunktet er, at PEDR-processer per definition skal designes til at løse uoverensstemmelser så hurtigt som muligt så tvister, der potentielt kan ende i retlige processer undgås.

Virksomhedskodeks og klausuler

For at tilskynde brugen af PEDR-processer kan virksomheder tiltræde diverse virksomhedskodeks, om at anvende ADR processer når det anses for passende og udvikle konfliktløsningssystemer.

Fx. lyder International Institute for Conflict Prevention & Resolution 21st century pledge:

“Our company pledges to commit its resources to manage and resolve disputes through negotiation, mediation and other ADR processes when appropriate, with a view to establishing and practicing global, sustainable dispute management and resolution processes.”

Pledgen er tiltrådt af bl.a. Microsoft, GlaxoSmithKline, IBM, Johnson & Johnson, Shell, Tesco, Virgin Media, Mastercard, Pepsi, Du Pont, Walgreens m.m.fl.

Virksomhedskodeks i sig selv er ikke retligt bindende, men ved brugen heraf kan virksomheden internt og eksternt signalere en særlig policy på konfliktområdet, der fungerer

som rettesnor for virksomhedens ansatte og eksterne advokater og overfor virksomhedens samarbejdspartnere.

Ønskes en retligt bindende tilgang, kan kontraktklausuler fastlægge procedurer, såsom løsningstrapper, forhandlingsprocedurer, mediation, og/eller voldgift for at behandle tvister som er omfattet af kontrakterne.

Ved brug af klausuler kan man ligeledes udpege en specifik neutral opmand, dispute boards el. en mediator, der er "on call" for at hjælpe løse problemer ved udførelsen af kontrakten. Denne ordning gør det muligt at få mediation, rådgivning og/eller truffet

afgørelser mens kontrakten udføres i stedet for at vente til senere og dermed forhindre, at konflikten udvikler sig unødigt.

Partnerskaber og Dispute Management Teams

Partnerskaber indledes oftest med fælles planlægning mellem parterne for at udvikle procedurer og relationer til håndtering problemer efterhånden som de opstår.

Procedurerne omfatter ofte øjeblikkelig konsultation mellem parterne og henvisning op ad kommandovejen under særligt specificerede omstændigheder.

Processen kan involvere en workshop for nøglepersoner i hver organisation for at gennemgå procedurer, afklare uklarheder, styrke relationer og udvikle en samarbejds-kultur. Workshopen foregår typisk i starten af projektet, og kan omfatte træning i kommunikation og konfliktløsningsteknikker.

Dispute Management Teams kan fungere som en rent intern arbejdsgruppe i den enkelte virksomhed eller et hold bestående af ligeværdige ansatte fra de involverede

samarbejdspartnere. Begge modeller tjener det samme mål: at indhente viden, forudse evt. problemer, forbedre kommunikationen og optimere konfliktløsningssystemerne.

Ved at de forskellige teams sørger for at uddanne og understøtte det almindelige forretningssystem, snarere end blot at reagere på problemer, kan virksomheden opbygge en gruppe af dygtige og dedikerede konflikt-løsere internt og dermed minimere antallet af tvister.



KONFLIKTHÅNTERINGSPROCESSER

Tidlig sagsvurdering

Ved konflikters opståen, bør der normalt foretages en tidlig sagsvurdering (ECA) proces efter en generel ECA-procedure (se ovenfor).

På baggrund af en ECA, bestemmer virksomheden (evt. i samråd med dens advokat), hvilken konflikthåndteringsproces, der er passende til løsning af konflikten.

Generelt bør man starte med en antagelse om, at forhandling er passende, medmindre der er væsentlige faktorer, der tyder på det modsatte. Forhandlingerne kan ledes af en virksomheds-repræsentant med forhandlingsmandat eller af advokater, og kan tillige involvere en eller flere mediator(er).

Tidlig fælles konflikthåndtering (virksomhedsrepræsentanter)

Når der opstår uenigheder, bør der tages initiativ til at disse løses prompte, så konfliktniveauet ikke eskaleres. Hvis parterne har engageret sig i planlægningen før tvisten opstår, kan de forbedrede færdigheder, relationer og kultur føre til bedre, hurtigere og billigere konfliktløsning.

Har man et konfliktløsningsteam på plads, før der opstår konflikter, giver det samtidig mulighed for en problemfri overgang til den

aftalte konflikthåndteringsprocedure når det er nødvendigt.

Ved at bruge aftalte tidsfrister kan man sikre at tvisten behandles i overensstemmelse med PEDR-processen, at teamet samler fakta, identificerer potentielle risici og fordele, gennemgår løsningsmuligheder, og overvejer de nødvendige ressourcer til konflikthåndteringsprocessen.

Processen kan bygge på- og eventuelt udbygge en allerede eksisterende tvisteløsningsaftale, som fx. at udfylde eventuelle proceduremæssige huller eller eliminere unødvendige sagsskridt.

Hvis det af aftalen fx. fremgår, at mediation efterfulgt af voldgift i henhold til nærmere angivne regler skal anvendes, kan teamet indlede yderligere præ-mediations-/voldgiftstrin, aftale ændrede tidsfrister, tage stilling til eller vælge opmænd eller mediatorer, overveje at starte retlige processer, og om processerne skal indledes samtidigt med mediation eller i faser, eller etablere procedurer vedr. informationsudveksling.

Tidlig fælles konflikthåndtering (advokater)

Når advokater er antaget til at administrere en konflikthåndteringsproces, kan de sørge for at forhandlingen indledes på det tidligst mulige passende tidspunkt (på baggrund af en ECA).

Efter at have lagt rammerne for forhandlingen sørger advokaterne for at parterne forhandler så effektivt som muligt. Dette kan omfatte udarbejdelsen af en skriftlig aftale om at forhandle, som inkluderer en proces og tidsramme for forhandlingen. Parterne ønsker måske også at inddrage en opmand eller mediator til at hjælpe med at løse vanskelige problemer undervejs i forhandlingen eller hjælpe til at facilitere selve forhandlingen.

Nogle parter vil måske bruge en forligs-/forhandlingsrådgiver el. -advokat i stedet for - eller som supplement til en procesadvokat. Traditionelt bruger en part typisk en enkelt advokat (eller et advokatfirma) til hele sagen, herunder enhver forhandling. Alternativt kan en part i stedet vælge at ansætte en rådgiver/advokat som alene rådgiver om- og

fokuserer på at nå frem til en forligsmæssig løsning.

Brugen af en forhandlingsrådgiver signalerer en parts seriøse interesse i forhandling og kan føre til en effektiv proces, der tilgodeser parternes interesser.

Parten kan samtidig antage en særskilt procesadvokat til at sagsøge eller anlægge voldgiftssag om nødvendigt – og dermed signalere partens vilje til at føre retssag eller gå i voldgift, hvis der ikke indgås et acceptabelt forlig inden for rimelig tid.

Når en part ansætter en forhandlingsrådgiver og en procesadvokat samtidig skal disse naturligvis koordinere deres handlinger indbyrdes.

Neutrale tredjemænd og trappetrinsprocesser

Når det er relevant, kan parterne bruge neutrale opmænd, mediatorer, mæglere og/eller voldgiftsdommere til at fremme konfliktløsningsprocessen.

Selvom parternes advokater ofte selv håndterer konflikterne, kan brugen af en eller flere neutrale tredjemænd have store fordele. Blot at have en neutral professionel med i processen kan reducere spændinger og betrygge parterne om retfærdigheden af

processen. Og ved at benytte sig af disse, kan parterne reducere, og dele omkostningerne forbundet hermed.

Ved planlægningen af en konfliktløsningsproces, skal der træffes et valg mellem en enkelt proces og en række "tvistetrappetrin".

Vælger man kun forhandling og/eller mediation risikerer man muligheden for, at tvisten ikke bliver løst, fordi parterne ikke

bliver enige. Vælger man kun voldgift er der risiko for, at processen vil være stærkt konfliktoptrappende grundet processens ensidige fokus på parternes positioner, hvilket oftest medfører skade på relationen mellem parterne.

En proces med flere trin giver mulighed for forhandling og garanterer også en afgørelse,

men det kan selvsagt også medføre yderligere brug af tid og omkostninger.

Bruger parterne en trappetrinsproces, bør dette planlægges, så det fungerer med jævn overgang mellem de forskellige trin.