

# Medling i kommersiella tvister

- särskilt om medlarens roll

---

*Mathilda Krook*

## Innehållsförteckning

<b>1</b>	<b>INLEDNING .....</b>	<b>2</b>
1.1	KONFLIKT .....	2
1.2	SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING.....	3
1.3	METOD OCH MATERIAL.....	3
1.4	AVGRÄNSNING OCH DISPOSITION.....	3
<b>2</b>	<b>MEDLING .....</b>	<b>4</b>
2.1	MEDLINGSBEGREPPET .....	4
2.2	MEDLINGENS SYFTE OCH FUNKTION .....	5
2.3	MEDLING I KOMMERSIELLA TVISTER .....	6
<b>3</b>	<b>MEDLARENS ROLL.....</b>	<b>8</b>
3.1	MEDLARENS ROLL I TEORIN.....	8
3.2	LEDSAGANDE MEDLING.....	9
3.3	VÄRDERANDE MEDLING .....	10
<b>4</b>	<b>ANALYS.....</b>	<b>11</b>
4.1	MEDLARROLLENS PÅVERKAN PÅ MEDLINGENS FUNKTION .....	11
4.2	ATT KOMBINERA OLIKA MEDLARROLLER I EN OCH SAMMA FÖRHANDLING.....	13
<b>5</b>	<b>SLUTSATS.....</b>	<b>16</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....</b>	<b>17</b>
	OFFENTLIGT TRYCK .....	17
	LITTERATUR.....	17
	ARTIKLAR.....	17

# 1 Inledning

## 1.1 Konflikt

Konflikter uppstår i alla typer av relationer. Det kan handla om allt från småskaliga konflikter som uppstår i familjelivet till storskaliga konflikter som uppstår mellan olika länder och som berör många människor. Definitionen av en konflikt, oavsett storlek, kan dock sägas vara densamma. En konflikt är en situation där parterna har olika intressen som inte kan uppfyllas samtidigt och som ofta ger upphov till skador eller olägenheter.<sup>1</sup> Att en konflikt i allmänhet uppfattas som problematisk beror på de mekanismer den genererar. Parterna intar ofta en konkurrensattityd mot varandra som riskerar att förstora konflikten. När konflikten stegrar ökar risken för missuppfattningar och att parterna låser sig till sina positioner. I en sådan situation kan tvisten leda till dödlägen och parterna har då svårt att ta sig vidare.<sup>2</sup>

Studerar begreppet närmare finner man att konflikter som hanteras på rätt sätt kan leda till positiva möjligheter i form av förändring och utveckling.<sup>3</sup> Det är därför inte alltid önskvärt att undvika konflikter. Det viktiga är istället att man hanterar dem, och framförallt hur man hanterar dem.

Det är med utgångspunkt i detta synsätt som alternativ tvistlösning (ADR) har vuxit fram. ADR är en förkortning för *Alternativ Dispute Resolution* och innefattar olika konfliktlösningsmetoder utanför domstolarna.<sup>4</sup> Medling är en effektiv ADR-metod för konfliktlösning. Medling innebär att parterna kommer överens om att ta in en tredje part i förhandlingsrummet och med hjälp av denne försöker hitta en gemensam överenskommelse som båda parter till slut är nöjda med.

---

<sup>1</sup> Lindell, Alternativ rättsskipning, s 118.

<sup>2</sup> Lindell, Alternativ tvistelösning, s 44f.

<sup>3</sup> Norman, & Öhman, s 29.

<sup>4</sup> A.a. s. 21.

## 1.2 Syfte och frågeställning

I den här promemorian ska medlarens roll undersökas närmare. Syftet är att utreda vilken roll en medlare bör ta i en medlingsprocess mellan kommersiella aktörer. Ämnet är av intresse att utreda på grund av den betydande funktion som medlaren utgör i medlingsprocessen och för hur väl medlingen lyckas. Den huvudsakliga frågan som promemorian syftar till att utreda är därför hur medlarens roll påverkar resultatet av medlingen. Frågan analyseras utifrån konfliktens grundläggande beståndsdelar (process, problem och människa) och medlingsförfarandets nyttor (effektivitet och flexibilitet) samt osäkerheter (subjektivitet).<sup>5</sup> Jag avser också att ta ställning i frågan kring vilken roll en medlare bör ha i kommersiella tvister.

## 1.3 Metod och material

Vid författandet av promemorian har jag tillämpat en traditionell juridisk metod. Vad gäller material har jag dock varit tvungen att vända mig mot utländskt material, och då framför allt amerikansk litteratur. Intresset för medling har först på senare år börjat växa fram i Sverige och svensk litteratur som behandlar medling är därför till viss del begränsad. ADR-principerna härstammar från USA där medling sedan lång tid tillbaka har utgjort ett populärt substitut till den traditionella rättsskipningen.<sup>6</sup> Av detta skäl finns det mycket amerikansk forskning kring medlingens olika delar. För att kunna besvara promemorians frågeställning har det därför varit nödvändigt att i stor utsträckning använda den amerikanska litteraturen.

## 1.4 Avgränsning och disposition

Det finns begränsat med rättsregler på området. De huvudsakliga lagregler som finns avser de situationer då medling sker inom ramen för en

---

<sup>5</sup> Tanken utvecklas närmare under avsnitt 2.2.

<sup>6</sup> Birke, s. 310.

domstolsprocess.<sup>7</sup> Givet promemorians frågeställning kommer dessa och andra lagregler på området inte att behandlas. Promemorian syftar istället till att just undersöka medlarens roll, oavsett vilka eventuella medlingsregler som reglerar dennes beteende.<sup>8</sup>

För att kunna besvara frågeställningen är det nödvändigt att redogöra för medlingsbegreppet samt medlingens syfte och funktion. Denna redogörelse inleder kapitel två. Därefter följer en närmare precisering av förutsättningarna för medling i kommersiella tvister. I tredje kapitlet behandlas medlarens roll. I kapitlet presenteras den debatt som pågått i USA under det senaste decenniet för att på ett tydligt sätt de olika synsätt som växt fram i doktrin. I promemorians fjärde kapitel besvaras frågeställningen genom att delarna från kapitel två och tre analyseras och diskuteras.

## 2 Medling

### 2.1 Medlingsbegreppet

Som nämndes inledningsvis kan konflikter som hanteras på rätt sätt skapa positiva effekter för de tvistande parterna. Parterna har genom förhandlingen möjlighet att skapa ett större gemensamt värde än vad som var möjligt innan de medlat.<sup>9</sup> För att kunna hantera konflikten krävs en metod för att skapa konstruktiv kommunikation. En av medlingens främsta funktioner är att bidra med en sådan metod.<sup>10</sup>

Medling kan i dess mest generella form beskrivas som en organiserad förhandling där en eller flera medlare försöker få två eller flera parter att komma fram till en gemensam överenskommelse.<sup>11</sup> Trots att det finns flera,

---

<sup>7</sup> Se SOU 2007:26, s. 101.

<sup>8</sup> Se t.ex. lagen om medling i vissa privaträttsliga situationer och 2014 års medlingsregler för Stockholms Handelskammarens Skiljedomsinstitut.

<sup>9</sup> Norman & Öhman, s. 29.

<sup>10</sup> A.a. s. 31.

<sup>11</sup> A.a. s. 77.

mer detaljerade definitioner av medlingsbegreppet är de grundläggande principerna desamma. Särskilt kännetecknande för nästan all typ av medling är att förfarandet bygger på frivillighet. Parternas överenskommelse är inte bindande, såvida inte parterna väljer det. Medlaren ska också vara neutral och opartisk och inte agera domare i tvisten.<sup>12</sup>

## 2.2 Medlingens syfte och funktion

Norman menar att en konflikt består av tre beståndsdelar; process, problem och människa.<sup>13</sup> Kortfattat förklaras begreppen på följande sätt. Processen utgör förfarandet genom vilken konflikten hanteras. Majoriteten av uppstådda konflikter löses genom förhandling där parterna har kontroll över tvisten. I vissa fall väljer parterna istället att tillämpa rättssystemet, och därmed överlämna kontrollen över tvisten, varpå tvisten avgörs genom dom. I kommersiella tvister är det allra vanligast att använda privat rättsskipning, ett så kallat skiljeförfarande. Parterna har kontroll över vem eller vilka som ska döma i tvisten men avhänder sig kontrollen över tvistens utgång då domen är bindande.<sup>14</sup> Problemet står i sin tur för själva tvisten och kan bestå av allt ifrån fakta till värden och strukturer. Faktabaserade konflikter kännetecknas av att parternas verklighetsbild inte stämmer överens medan värdekonflikter grundar sig i parternas sociala skillnader t.ex. rörande kulturella frågor, trosuppfattning eller andra djupt rotade värderingar.<sup>15</sup> Att människor är inblandade innebär att konflikten har ett stort inslag av subjektivitet och oförutsägbarhet. Människan ser oundvikligen verkligheten från sitt eget perspektiv och agerar således utifrån detta. Faktorer som parternas personlighet och känslor spelar stor roll

---

<sup>12</sup> Lindell, Alternativ tvistlösning, s. 71.

<sup>13</sup> Norman & Öhman, s. 34.

<sup>14</sup> A.a. s. 43ff.

<sup>15</sup> A.a. s. 40f.

för konfliktens gång. Subjektiviteten ligger i att den ena parten omöjligt kan förutse vilket bagage av erfarenheter den andre tar med sig in i konflikten.<sup>16</sup>

Konfliktens tre beståndsdelar kan sammankopplas med medlingens egenskaper. Medling kännetecknas av en effektiv process och flexibel problemlösning.<sup>17</sup> Medling som instrument kan därför i många fall erbjuda en tillfredsställande konfliktlösningsmetod för de inblandade parterna. Medling innehåller också inslag av subjektivitet. Denna subjektivitet präglar alla inblandade personers agerande, även medlarens. Subjektiviteten skapar oundvikligt en viss grad av osäkerhet och hotar i många fall både medlingsförfarandet och medlarens legitimitet.

Det finns flera teorier om hur ett medlingsförfarande bör gå till och vad som utmärker en god medlare. I det följande kommer framställningen koncentreras på kommersiella tvister. I kommersiella tvister finns ofta många gemensamma behov och intressen mellan parterna som gör att medling är ett användbart instrument för konflikthantering.<sup>18</sup>

### **2.3 Medling i kommersiella tvister**

Det som är kännetecknande för en tvist i kommersiella sammanhang är att konflikten uppstår inom ramen för en affärsrelation. Konflikten har ofta sin grund i ett avtal mellan parterna. Det traditionella sättet att lösa en kommersiell tvist som uppkommit, och när förhandlingar mellan parterna misslyckats, är att låta en tredje part avgöra tvisten. Det vanligaste är att parterna lämnar över tvisten för prövning i domstol eller i en skiljenämnd.<sup>19</sup> Kännetecknande för ett sådant förfarande är att parternas rättigheter och skyldigheter står i fokus och att den tillförordnade dömer i tvisten utifrån gällande rättsregler. De fakta som presenteras värderas av domaren som

---

<sup>16</sup> Norman & Öhman, s 34.

<sup>17</sup> A.a. s. 51.

<sup>18</sup> A.a. s. 79.

<sup>19</sup> A.a. s. 80.

därefter beslutar vilka fakta som ska ligga till grund för domen.<sup>20</sup> Det faktum att domen grundar sig på rätt enligt materiella regler begränsar möjligheten till kreativa lösningar. Oavsett om den sökande vinner helt eller delvis bifall innebär en dom rimligtvis sällan att båda parterna känner sig som vinnare. Risken att båda parter känner sig missnöjda med ett domslut är betydligt större.

Medling lämpar sig i konflikter där en domstolsprocess eller skiljedom inte tillgodoser de tvistande parternas behov och intressen. Trots detta används medling i dagsläget sällan i kommersiella tvister i Sverige.<sup>21</sup> Kommersiella tvister faller under en kategori av civilrättsliga mål där parterna i lagens mening är jämnstarka. Lagstiftaren har därför inte ställt upp några tvingande skyddsregler som måste beaktas. Det innebär att det inte finns någon egentlig anledning till att fokusera på parternas vardera rätt- och skyldigheter. I en medlingsprocess kan parterna ytterst använda sina respektive rättigheter och skyldigheter som ett verktyg för att nå sina mål.<sup>22</sup>

I en kommersiell tvist finns ofta ett flertal gemensamma intressen mellan parterna. En effektiv process och flexibla lösningar är därför nyckeln till en tillfredsställande överenskommelse. Ett vanligt gemensamt intresse är att förhandlingen ska vara belagd med sekretess för att undvika negativa konsekvenser som exempelvis dåligt rykte. Av den anledningen finns det idag en tradition av att parterna för in en skiljedomsklausul i affärsavtalet som föreskriver skiljedom som konfliktlösningsmetod. Tvister av kommersiellt slag avgörs av samma anledning mycket sällan genom en offentlig domstolsförhandling. Skiljemännen är ofta experter på rättsområdet och sekretessen bevaras. Trots att processen är snabbare än den i domstol är den ofta mycket kostsam för parterna.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Runesson, s. 25.

<sup>21</sup> Lindell, Alternativ tvistlösning, s. 14.

<sup>22</sup> Runesson, s. 26.

<sup>23</sup> Lindell, Alternativ tvistlösning, s. 140.



Utöver sekretess finns flera andra gemensamma intressen som gör att medling skulle kunna erbjuda ett bra alternativ till skiljeförfarandet. Intressen som får antas vara desamma för i princip alla pågående affärsrelationer är att hitta en så kallad ”vinn-vinn-lösning” samt att bevara relationen. Detta gör att det i affärstvister finns stora möjligheter att finna kreativa lösningar. I följande avsnitt redogörs för vad medlaren har för roll i arbetet mot en sådan lösning.

## 3 Medlarens roll

### 3.1 Medlarens roll i teorin

Medlarens roll har diskuterats flitigt i USA det senaste decenniet. Åsikterna om vilken ställning medlaren bör inta i tvisten – ledsagande eller värderande – går isär. Över 20 år har gått sedan Leonard L. Riskin utarbetade en figur, den så kallade ”Riskin’s Grid”, som han presenterade i två artiklar.<sup>24</sup> Begreppsbildningen kring medlarens roll hade fram till dess varit odefinierad och gett upphov till förvirring hos de verksamma medlarna i branschen.<sup>25</sup> Figuren var ett försök att ge en överblick av hur medling fungerade i praktiken och syftade till att öppna för diskussion. Sedan Riskin presenterade figuren har den, precis som han avsåg, lagts till grund för den debatt som följde och är fortsatt högst relevant.

Figuren består av en vågrät och en lodrät axel. Den vågräta axeln skildrar medlarens problemdefinition, i ena änden snäv och i andra änden bred. Den lodräta axeln skildrar medlarens roll, i ena änden ledsagande och i den andra änden värderande. Tillsammans bildar de båda axlarna fyra kvadranter som representerar olika medlingstekniker, nämligen: Värderande/snäv,

---

<sup>24</sup> Riskin, L, ”*Mediator Orientations, Strategies, and Techniques*” & ”*Understanding Mediators’ Orientation, Strategies and Techniques: A grid for the perplexed.*”

<sup>25</sup> Roberts, s. 188.

värderande/bred, ledsagande/snäv och ledsagande/bred.<sup>26</sup> I det följande kommer endast den ena axeln, nämligen den om medlarens roll, att diskuteras.

”Riskin’s Grid” har under åren som följt utsatts för kritik. Kritiken som framförts har bland annat handlat om att Riskin’s figur medger värderande medling som en godtagbar medlingsteknik, vilket inte alla är överens om.<sup>27</sup> Utifrån Riskin’s presenterade begreppsbildning har medlare runt om i världen tagit position för att vara antingen ledsagande eller värderande. Detta i sin tur har skapat en polariserad debatt.<sup>28</sup> Argumenten som har framförts mot värderande medling är bland annat att den underminerar målet att låta parterna själva uppnå en samförståndslösning. Andra menar att det inte är praktiskt möjligt att endast ägna sig åt rent ledsagande medling utan vissa värderande inslag.<sup>29</sup>

I det följande presenteras i korthet de två teknikerna och dess för- och nackdelar, för att ge läsaren en fördjupad kunskap om begreppen.

### **3.2 Ledsagande medling**

En medlare som använder sig av en ledsagande teknik agerar utifrån utgångspunkten att parterna är experter på sin egen konflikt och på så sätt förstår konflikten bättre än vad medlaren gör. Det leder i sin tur till att parternas gemensamma lösning blir bättre än den som medlaren kan presentera. Medlarens uppdrag är således endast att underlätta och förbättra kommunikationen mellan parterna, snarare än att själv värdera tvisten eller parternas behov och intressen.<sup>30</sup> Medlaren agerar framförallt processledare och hjälper parterna att strukturera upp problemet. Ledsagande medling fokuserar primärt på att parternas förståelse för varandra ska öka. Om parterna lyckas

---

<sup>26</sup> Riskin, *Understanding Mediators’ Orientation, Strategies and Techniques: A grid for the perplexed*, s. 25.

<sup>27</sup> Kovach & Love, s. 72f.

<sup>28</sup> Roberts, s. 189.

<sup>29</sup> A.a. s. 187.

<sup>30</sup> Riskin, L, *Understanding mediator’s Orientation, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, s. 24.

förstå motpartens behov och intressen finns det goda chanser att medlingen leder till en överenskommelse som båda parter känner sig nöjda med.<sup>31</sup>

Ledsagande medling riskerar dock att bli ineffektiv om tvisten har pågått under en längre tid och parterna har svårt att – eller inte vill – se motpartens behov och intressen. I sådana situationer kan den ledsagande medlingen ta lång tid och i slutänden leda fram till ett resultat som inte tillgodoser någon av parternas behov.<sup>32</sup>

### 3.3 Värderande medling

En medlare som använder sig av en värderande teknik utgår ifrån att parterna behöver och vill ha dennes hjälp att sätta lämpliga ramar för förhandlingen. Dessa ramar baseras på tillämplig lag, branschpraxis och erfarenhet.<sup>33</sup> Den värderande rollen innebär alltså att medlaren i större utsträckning tar ställning i tvisten.

Förespråkare för värderande medling menar att tekniken lyfter en del av beslutsbördan från parternas axlar och att det på så sätt blir enklare för parterna att komma överens. Parterna får större förståelse för sitt BATNA (Best Alternative to a Negotiated Agreement) och på så sätt lättare att hantera sina valmöjligheter.<sup>34</sup>

En risk med värderande medling är att någon av parterna lätt kan uppfatta medlaren som partisk.<sup>35</sup> Parterna kan av den anledningen ha svårigheter att komma överens. Det finns en risk att parterna i slutänden blir mindre nöjda med överenskommelsen och den långsiktiga vinningen inte blir lika stor som om parterna hade hittat en lösning där båda känner sig som vinnare.

---

<sup>31</sup> Roberts, s. 193.

<sup>32</sup> Riskin, *Understanding mediators, Oriantation, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, s. 46.

<sup>33</sup>A.a. s. 24.

<sup>34</sup> A.a. s. 44.

<sup>35</sup> Roberts, s. 202.

## 4 Analys

### 4.1 Medlarrollens påverkan på medlingens funktion

Ponera att två näringsidkare vid ingåendet av ett samarbetsavtal inför en medlingsklausul. Klausulen stadgar att parterna, i händelse av en tvist, ska använda medling som konfliktlösningsmetod. Det är rimligt att anta att parterna gör detta aktiva val utifrån kunskapen om medlingens fördelar jämfört med den traditionella skiljedomen. En skiljeman bygger som bekant sin dom på tidigare inträffade händelser och på de rättigheter och skyldigheter som är kopplade till dessa.<sup>36</sup> I många kommersiella tvister finns det dock, som tidigare nämnts, andra framtidsorienterade intressen och mål. För att tillgodose dessa intressen är parterna i behov av en effektiv och flexibel process, vilket medlingen kan erbjuda.

Analysen som följer bygger på sambandet mellan konfliktens beståndsdelar (process, problem och människa) och medlingens nyttor (effektivitet och flexibilitet), men också osäkerheter (subjektivitet). Det är medlarens uppgift att genom medlingsprocessen skapa de önskade värdena och minimera riskerna. Frågan är hur medlaren, genom en medveten teknik, kan åstadkomma detta.

Parterna efterfrågar i ett första led en effektiv process. Båda parter ska känna sig nöjda med resultatet, kostnaderna ska minimeras och tvisten ska lösas så snabbt som möjligt. I detta avseende bör medlarens främsta uppdrag vara att leda medlingsprocessen och att underlätta kommunikationen mellan parterna.<sup>37</sup> Detta är en grundläggande utgångspunkt för den ledsagande medlaren, där processen utgör främsta fokus. Förespråkare för värderande medling menar att viss värdering även sker i detta stadie, t.ex. genom att medlaren bestämmer vilka frågor som ställs och hur agendan och strukturen

---

<sup>36</sup> Runesson, s. 25.

<sup>37</sup> Norman & Öhman, s. 43.

ska se ut.<sup>38</sup> Detta kan onekligen också utgöra ett effektivt medel för att underlätta kommunikationen mellan parterna. Förespråkare för ledsagande medling skulle dock hävda att beslut av den typen hänför sig till den grundläggande medlingsprocessen och därför inte är värderande i sig.<sup>39</sup>

Parterna vill att också att tvisten ska generera flexibla lösningar. Medlarens uppgift är här att inventera parternas behov och intressen. Den ledsagande medlaren fokuserar på att ställa frågor kring parternas positioner utan att lägga någon värdering i dem. Som tidigare nämnt anser den ledsagande medlaren att parterna besitter den största kunskapen om den tvistiga frågan och därför kan finna de mest kreativa lösningarna. Den värderande medlaren tar däremot på olika sätt ställning i frågan genom att ifrågasätta t.ex. parternas positioner och bevisläge. Förespråkare för värderande medling menar att värderingen är en förutsättning att medlaren ska kunna bryta dödlägen och få parterna att komma vidare i processen.

Att människor är inblandade innebär, som tidigare nämnt, att medling har ett stort subjektivt inslag. Detta gäller inte bara parternas agerande, utan också medlarens. Då rättsregler inte nödvändigtvis står i fokus i en medlingssituation kan medlingens förutsägbarhet ifrågasättas. Medlaren har av förklarliga skäl inte samma legitimitet som en domare varför medlaren i större utsträckning kan riskera att mista parternas förtroende. Medlarens förmåga att vara opartisk och neutral är därför en avgörande faktor i detta avseende.

Bristande neutralitet är ett av de tyngsta argument som framförts mot värderande medling. Förespråkare för värderande medling menar dock att en medlare genom att öppet hantera problem, skapar ett förtroende hos parterna.<sup>40</sup> Medlaren har inga egna intressen i tvisten och kan på så sätt vara neutral i frågan samtidigt som han utvärderar parternas ståndpunkter. Eftersom

---

<sup>38</sup> Kovach & Love, s. 74.

<sup>39</sup> Roberts, s. 208.

<sup>40</sup> A.a. s. 203.

överenskommelsen inte är rättsligt bindande kan någon av parterna, som känner att medlaren inte är neutral, lämna förhandlingen.

#### **4.2 Att kombinera olika medlarroller i en och samma förhandling**

I föregående avsnitt har medlarens roll analyserats utifrån konflikten beståndsdelar samt medlingsförfarandets egenskaper. I diskussionen som följer nedan avser jag att ta ställning i frågan om medlarens roll.

Enligt min mening är medlarens roll är avgörande för den slutliga överenskommelsen. Eftersom tidigare förhandlingar mellan parterna misslyckats kan medlaren som en tredje, objektiv part, skapa transparens i konflikten. Denna transparens fungerar då som en nyckel för parternas möjlighet att komma framåt och hitta nya lösningsmöjligheter.

Vilken teknik medlaren bör använda sig för att skapa denna transparens är en fråga utan ett enkelt svar. Av teorierna som presenteras i avsnitt tre är det lätt att få uppfattningen att en medlare väljer – medvetet eller omedvetet – endast en teknik att tillämpa i sitt arbete. I teorin är det enkelt att kategorisera olika handlingar till respektive teknik. I verkligheten är gränserna däremot mindre skarpa. Vissa menar till och med att det är omöjligt att separera de två teknikerna, och en undersökning har t.ex. visat att medlare som utgav sig för att vara rent ledsagande i själva verket var värderande i delar av medlingen.<sup>41</sup>

Hur man än vrider och vänder på begreppen är det i grund och botten parternas behov och intressen som måste vara utgångspunkten för förhandlingen. Enligt min mening är processens struktur en grundläggande del i att skapa ett förtroende hos parterna. Medlarens uppgift är att lotsa parterna mot en lösning på den uppstådda konflikten. Medlaren bör då framför allt ägna sig åt ledsagande handlingar såsom att undersöka parternas behov och intressen, för att underlätta kommunikationen parterna emellan. Medlaren bör därför inledningsvis låta parterna äga ordet. Ett misstag som medlaren kan

---

<sup>41</sup> Roberts, s. 193 samt McDermott & Obar, s. 108f.

begå är att utifrån egna erfarenheter ”läsa in” vad parterna har för behov och intressen och genom att förmedla detta framstå som partisk. Det är alltså inte lämpligt att medlaren inledningsvis sätter ramen för den fortsatta förhandlingen. I slutändan är det parterna som ska leva med uppgörelsen och inte medlaren. Jag har av den anledningen också svårt att se nyttan med att i ett tidigt stadium värdera parternas ståndpunkter i konflikten så länge parterna aktivt deltar i medlingen.

Beroende på hur förhandlingen utvecklas kan viss värdering, enligt min åsikt, vara behjälplig för att nå en slutlig överenskommelse. Ett belysande exempel är om den ena parten hävdar att den andra har brutit mot ett avtal. Diskussionen kan i en sådan situation lätt komma att handla om parternas olika rättigheter och skyldigheter. Det ligger då i parternas intresse att medlaren kan hjälpa dem ur detta. Att parterna omvärderar sina positioner kan i vissa fall vara en förutsättning för att komma vidare i processen. Allt för långtgående värdering av en viss sakfråga kan dock leda till att en part känner sig förbisedd. En sådan situation kan skada förtroendet för medlaren samt skapa större slitningar mellan parterna. I en kommersiell tvist, där bevarandet av affärsrelationen ofta är av intresse, missgynnas båda parter av en sådan situation.

En teknik som utifrån mitt perspektiv skulle kunna fungera effektivt är att medlaren intar en ledsagande roll i det gemensamma förhandlingsrummet men prövar parternas positioner i enrum. På det sättet kan medlaren tillämpa båda teknikerna parallellt, samtidigt som neutraliteten inte sätts på spel som den annars lätt gör om medlaren ifrågasätter en av parternas position i det gemensamma förhandlingsrummet. Medlarens trovärdighet kan såklart även här ifrågasättas då processen inte blir helt transparent för vardera part. Jag tror dock att en effektiv process ofta värderas högre än fullständig transparens i många tvister av kommersiellt slag. Det är dock ytterst viktigt att medlaren redan inledningsvis sätter ramarna för processens gång så att båda parter känner förtroende för denna.

En viktig grundprincip som gäller för all typ av medling är att parterna äger konflikten. I kommersiella tvister är det också parterna som har möjlighet att finna kreativa lösningar som fungerar i praktiken. Parterna bör under hela medlingen behålla känslan av kontroll. Det är viktigt att komma ihåg att parterna själva har avtalat att använda medling som konfliktlösningsmetod. I och med att det ofta finns ett starkt intresse av att behålla en god relation kan det antas att parterna själva kommer att vara drivande i processen och bidra med lösningsförslag.

En tänkbar lösning för att komma till rätta med bristande förutsägbarhet skulle kunna vara att medlarens roll tydligare definieras.<sup>42</sup> En sådan lösning är enligt min mening inte önskvärd av den anledningen att det är medlarens odefinierade roll som skapar medlingens positiva egenskaper. Om medlarens roll definieras riskerar medlaren att bli låst av denna. Den flexibilitet som medlingen erbjuder skulle då begränsas vilket skulle resultera i att parternas behov och intressen inte längre skulle stå i centrum för förhandlingen. Det finns, vad jag kan se, ingen vinning i att medlaren definierar sin roll att vara antingen ledsagande eller värderande inför parterna. Enligt min mening är det inte önskvärt att parterna väljer vem som ska medla i tvisten beroende på vilken medlingsteknik medlaren utger sig för att utöva. Parterna bör med andra ord ha kontroll över och känna ansvar för tvistens lösning. Det är dock inte synonymt med att ha kontroll över förfarandet i sig. Riskin's modell bör alltså inte användas som vägledning för parterna. Istället bör modellen ytterst användas av i branschen aktiva medlare som ett hjälpmedel för att utarbeta en genomtänkt, mångsidig teknik. Parternas förtroende för medlaren bevaras genom att medlaren tydligt klargör vilken roll denne kommer att inta under medlingens gång. Detta kan medlaren åstadkomma utan att nödvändigtvis behöva avslöja sin teknik.

---

<sup>42</sup> T.ex. i Europeisk Uppförandekod för Medlare.



## 5 Slutsats

I den här promemorian har jag analyserat medlarens roll utifrån konfliktens beståndsdelar och medlingens identifierade nyttor och osäkerheter. I mitt arbete har jag kunnat dra följande slutsatser. Medlingsprocessen är i grund och botten en balansgång. Medlaren måste ha en hög självkänedom för att kunna göra medvetna val beträffande när och hur det passar att tillämpa de medlingstekniker som arbetats fram under åren. Medlarens uppdrag är ytterst att hjälpa parterna att uppnå sina mål. Detta uppnår medlaren genom att vända och vrida på parternas resonemang, ställa frågor som gör att parterna med medlarens hjälp kan värdera – och i många fall omvärdera – sina ståndpunkter för att till slut komma överens. Medlarens största utmaning är att agera på ett sätt som uppfattas neutralt och opartiskt av parterna. Detta gör medlaren genom att framför allt vara expert på medlingsförfarandet, inte på problemet. Medlaren bör i inledningsfasen klargöra för parterna hur processen kommer att gå till och vilken roll medlaren kommer att ta under processens gång för att minimera risken att tappa parternas förtroende. Medlaren måste inte för den sakens skull definiera sin teknik. Parternas yttersta intresse är att på ett effektivt och flexibelt sätt lösa konflikten och det är medlarens uppgift att bana vägen för att parterna ska lyckas hitta en överenskommelse. Detta åstadkommer en skicklig medlare inte genom att tillämpa endast en teknik, utan genom att tillämpa båda teknikerna samtidigt och på ett lämpligt sätt.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

SOU 2007:026. *Alternativ tvistlösning*

## Litteratur

Lindell, Bengt, *Alternativ tvistlösning – särskilt medling och skiljeförfarande*, 1 uppl., Iustus Förlag 2000

Lindell, Bengt, *Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning?*, 1 uppl., Iustus Förlag 2006

Norman, Jan, Öhman, Lina, *Medling och andra former av konflikthantering*, 2 omarb. uppl., Iustus Förlag 2011

M. Runesson, Erik, *Handbok för medling i affärstvister*, 1 uppl., Liber 2010

## Artiklar

Birke, R, *Evaluation and Facilitation: Moving past Either/or*, Journal of Dispute Resolution Vol. 2000, No.2, s 309-318.

Kovach, K, Love, L, *Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid*, 3 Harvard Negotiation Law Review 1998, s 71-110.

McDermott, P, Obar, R, "What's Going On" In *Mediation: An Empirical Analysis of the Influence of a Mediator's Style on Party Satisfaction and Monetary Benefit*, 9 Harvard Negotiation Law Review 2004, s 75-114.

Riskin, L, *Mediator Orientations, Strategies, and Techniques*, 12 Alternatives to High Cost Litigation 1994, s 111.

Riskin, L, *Understanding Mediators' Orientation, Strategies and Techniques: A grid for the perplexed*, 1 Harvard Negotiation Law Review 1996, s. 7-51.

Roberts, K, *Mediating the Evaluative-Facilitative Debate: Why Both Parties Are Wrong and a Proposal for Settlement*, 39 Loyola University Chicago Law 2007-2008, s 187-213.