



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Fredrik Tornerhjelm

# Verkan av No Oral Modification- klausuler i svensk och engelsk rätt.

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Termin: HT2023

# Innehåll

Summary .....	3
Sammanfattning .....	4
Förord.....	5
Förkortningar .....	6
1 Inledning .....	7
1.1 Bakgrund .....	7
1.2 Syfte och frågeställningar.....	8
1.3 Metod och material.....	8
1.4 Avgränsningar .....	8
1.5 Forskningsläge.....	9
1.6 Disposition.....	9
2 Boilerplate-klausuler.....	10
2.1 Boilerplate .....	10
3 Svensk reglering av NOM-klausuler .....	11
3.1 Inledning.....	11
3.2 CISG .....	12
3.3 Partsavsikten.....	13
3.4 Konkludent handlande.....	15
3.5 Lojalitetsprincipen.....	16
3.6 Avtalsfrihet .....	18
3.7 NJA 2015 s. 186 .....	19
3.8 Sammanfattning.....	22
4 Engelsk reglering av NOM-klausuler.....	25
4.1 Bakgrund .....	25
4.2 Avtalsstolkning och Parol Evidence Rule.....	26
4.3 Lojalitetsprincipen.....	28
4.4 Avtalsfrihet .....	29
4.5 Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd 30	
4.6 Sammanfattning.....	34
5 Analys.....	36
5.1 Analys.....	36
Källförteckning .....	38

## Summary

No oral modification clauses are a type of boilerplate clause commonly found in Swedish and international contracts. They can be identified by the fact that they typically restrict contracting parties from making changes to the contract in any way other than in writing, also known as a writing requirement. An example of a NOM clause is: "All changes to this contract must be made in writing."

These clauses are regulated in, amongst other places, Art 29(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), which has also been adopted as Swedish law in Lag (1987:822) om internationella köp. In Article 29(2) of the Convention, we find:

*"A contract in writing which contains a provision requiring any modification or termination by agreement to be in writing may not be otherwise modified or terminated by agreement. However, a party may be precluded by his conduct from asserting such a provision to the extent that the other party has relied on that conduct.."*

What follows from this provision is thus that such clauses should be upheld, with the exception that they may lose the possibility of invoking such a clause to the extent that the other party has relied on this conduct. The paper will consider why this is not quite true, and what principles are involved in interpreting such a clause in a contractual dispute. The principle of loyalty and the principle of freedom of contract both affect how the court can enforce NOM clauses.

In addition to looking at Swedish law, I will also look at English common law to see how they interpret these principles and why their application differs so much.

## Sammanfattning

No oral modification-klausuler är en typ av boilerplate-klausul som är vanligt förekommande i svenska och internationella avtal. De går att identifiera genom att de typiskt sätt begränsar avtalsparter från att göra ändringar i avtalet på något annat sätt än skriftligt, även kallat ett skriftkrav. Ett exempel på en NOM-klausul är: ”Alla ändringar av detta avtal måste göras skriftligen.”

Dessa klausuler regleras bland annat i Art 29(2) av Förenta Nationernas Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) som även antagits som svensk lag i Lag (1987:822) om internationella köp. I konventionens Art 29(2) finner vi:

*”Ett skriftligt avtal som innehåller en bestämmelse att en ändring eller ett upphävande av avtalet måste ske genom skriftlig överenskommelse kan inte ändras eller bringas att upphöra genom en överenskommelse på annat sätt. En part kan emellertid genom sitt handlande förlora möjligheten att återropa en sådan bestämmelse i den mån den andra parten har förlitat sig på detta handlande.”*

Vad som följer av denna bestämmelse är således att klausuler av detta slag bör upprätthållas, med undantaget att de kan förlora möjligheten att återropa en sådan klausul i den mån den andra parten har förlitat sig på detta handlande. Uppsatsen kommer gå över varför detta inte riktigt stämmer, och vilka principer som aktualiseras när en sådan klausul skall tolkas i en avtalsrättslig tvist. Principen om lojalitet, eller lojalitetsprincipen, samt principen om avtalsfrihet påverkar båda hur domstolen kan upprätthålla NOM-klausuler.

Utöver att se på den svenska rätten kommer jag även att kolla på den engelska rätten, common law, för att se hur de går till väga när de tolkar dessa principer samt varför tillämpningen skiljer sig så kraftigt åt.

## Förord

Jag vill börja med att tacka min handledare Ulf Maunsbach. Jag vill även tacka min familj och min sambo Clara för allt stöd genom åren. Med skrivandet av examensarbetet närmar sig också arbetslivet med stora steg. Jag ser fram emot att anta nya utmaningar och att fortsätta utvecklas inom juridiken.

# Förkortningar

NOM

HD

NJA

Prop

SvJT

No Oral Modification

Högsta domstolen

Nytt Juridiskt Arkiv

Proposition

Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

När avtal sluts i affärsmässiga relationer så finns det en hel del standardklausuler som ofta används. Dessa standardklausuler kallas även boilerplate-klausuler. Vad är då en boilerplate-klausul? Christou beskrev dem så här i sin bok *Boilerplate: Practical clauses*:

*”clauses which deal with the way in which the contract itself operates, as opposed to the rights of the parties under the particular transaction that they have agreed upon and embodied in the substantial clauses”<sup>1</sup>*

Det finns en hel del olika boilerplate-klausuler som används flitigt i svensk avtalsskrivning samt avtalsrätt. Exempel på dessa klausuler är till exempel integrationsklausuler, partiell ogiltighet samt No Oral Modification-klausuler (NOM-klausuler).<sup>2</sup> Den sistnämnda är den typen av boilerplate-klausuler som detta arbete kommer fokusera på och göra en djupare analys av.

NOM-klausuler är typ av boilerplate-klausul som hindrar avtalsparterna att göra ändringar av avtalets innehåll på något annat sätt än vad som är föreskrivet i klausulen, vilket oftast är ett förbud mot muntliga ändringar. Ett vanligt exempel på en sådan klausul kan lyda:

*”Any modification of this agreement shall not be of any effect unless in writing”<sup>3</sup>*

På ytan är en sådan klausul inte särskilt komplicerad, men den kan leda till en hel del oklarheter om den skulle brytas av parterna. Vad händer till exempel om parterna ändå ingår i ett muntligt avtal? Kan parterna avtala bort klausulen muntligt? Vad är den legala verkan av en NOM-klausul i svensk rätt? Med bara några enkla frågor gällande verkan av en sådan klausul kan vi direkt se att de inte alls är okomplicerade och att det finns en hel del oklarheter gällande dess reglering.

Eftersom NOM-klausuler är vanligt förekommande i svensk avtalsskrivning finns det starka skäl att utreda hur tillämpningen av en sådan klausul kan se ut mellan avtalsparter samt undersöka vad den legala verkan av en sådan klausul är i svensk rätt. Jag vill också se huruvida den svenska lagstiftningen

---

<sup>1</sup> Christou, s. 1

<sup>2</sup> Frydinger, s. 163 f.

<sup>3</sup> Edlund, s. 172 ff.

gällande NOM-klausuler kan vara problematisk och främja osäkerhet i avtalsrelationer.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda samt redogöra för gällande rätt i Sverige rörande NOM-klausuler samt att göra en kort komparativ utredning med det engelska rättssystemet för att få en bättre överblick av hur tillämpningen av dessa klausuler kan se ut.

1. Hur ser det svenska rättsläget ut av NOM-klausuler ut?
2. Har NOM-klausuler någon rättslig verkan i Sverige?
3. Ser rättsläget gällande klausulerna annorlunda ut i engelsk rätt?

## 1.3 Metod och material

För att kunna utreda gällande rätten för NOM-klausuler och på så vis uppnå syftet med uppsatsen kommer jag att utgå ifrån en rättsdogmatisk metod som vanligtvis används för att utreda rättsläget i svensk rätt. Som ett komplement till den rättsdogmatiska metoden kommer jag även att använda en komparativ metod där jag kommer att gå över rättsläget av NOM-klausuler i engelsk rätt och göra jämförelser till svensk rätt, detta för att få en bild av hur dessa klausuler används och tillämpas i andra rättssystem än den svenska samt se hur vissa principer som tillämpas i en bedömning av NOM-klausuler skiljer sig åt på ett betydande sätt. Jag kommer arbeta utifrån rättskällor så som lagstiftning, förarbeten, doktrin och rättspraxis. Med hjälp av dessa rättskällor så kommer jag kunna utreda rättsläget av dessa klausuler. Jag kommer lägga stor vikt vid rättspraxis samt doktrin. Rättspraxis kommer användas för att se hur domstolarna dömer i frågor gällande NOM-klausuler, och doktrin för att se hur den rättsliga debatten är gällande frågan. Det är dock viktigt att poängtera att doktrin kan bestå av författarens egna uppfattningar. Uppsatsen kommer att gå över vissa juridiska principer som måste ges betänkande vid en bedömning av NOM-klausuler. Utredningen av dessa principer och dess implikation på formkrav för ändringar i avtalsförhållanden kommer framför allt utgå ifrån doktrin, men även rättspraxis i de lägen då det finns möjlighet.

## 1.4 Avgränsningar

Uppsatsen utgår ifrån syftet med uppsatsen, att utreda den svenska regleringen gällande NOM-klausuler. Jag kommer behöva göra en del



avgränsningar under uppsatsen för att hålla mig inom uppsatsens syfte. Till exempel så kommer utredningen av vissa relevanta principer att vara relativt grundläggande, mest för att få en överskådande bild av dem. Att gå in på djupet på varje princip hade tagit uppsatsen för mycket ifrån dess syfte. För att kunna hålla uppsatsen till en rimlig längd och för att kunna göra en mer utförlig analys har jag begränsat mig till att undersöka de avtalsrättsliga principer jag har funnit diskuteras i praxis.

När jag ser på andra länders rättsverkan av NOM-klausuler har jag valt att begränsa mig till common law. Jag valde common law eftersom det är där boilerplate-klausuler härstammar ifrån. Inom common law har jag ytterligare valt att begränsa mig till det engelska rättssystemet eftersom det kan finnas stora skillnader även inom de olika common law länderna. I denna utredning har jag begränsat mig till att gå över de principer jag gått över i svensk rätt, detta för syftet med den komparativa utredningen är att vidare utreda dessa.

## 1.5 Forskningsläge

I den svenska rätten är det ganska begränsat med material som behandlar den rättsliga verkan av NOM-klausuler. Det återfinns i viss doktrin och praxis. Framför allt så återfinns det i rättsfallet NJA 2015 s, 186, varför jag kommer att utgå mycket ifrån det. När det gäller den komparativa utredningen finns det desto mer material från den engelska rätten, där detta är en fråga som diskuterats längre i engelsk rätt.

## 1.6 Disposition

Uppsatsen består av fem kapitel. Det första kapitlet är inledningen. I det andra kapitlet "Boilerplate-klausuler" ges en kort beskrivning av boilerplate-klausuler. Syftet med detta kapitel är att läsaren ska få en bättre uppfattning av den typen av klausuler som NOM-klausuler utgör. I det tredje kapitlet "Svensk reglering av NOM-klausuler" behandlas rättsläget av NOM-klausuler i svensk rätt. Kapitlet går över lagstiftning, rättsfall samt vissa avtalsrättsliga principer som spelar in i bedömningen av dessa klausuler. I det fjärde kapitlet "Engelsk reglering av NOM-klausuler" får jag över rättsläget av NOM-klausuler. Även här går jag in djupare på vissa avtalsrättsliga principer som spelar in i bedömningen av klausulerna. I det femte och sista kapitlet "Analys" analyserar jag det som tagits upp i uppsatsen samt presenterar slutsatsen.

## 2 Boilerplate-klausuler

### 2.1 Boilerplate

Boilerplate-klausuler är en typ av klausul som härstammar ifrån Englands ”common law”. De avser de standardklausuler som vanligtvis går att hitta i slutet av och behandlar vissa generella frågor och situationer som inte är specifikt beroende av avtalets art eller omfattning.<sup>4</sup> Syftet med dem är att reglera på vilket sätt själva avtalet fungerar, detta formulerade Christou så här i sin bok *Boilerplate: Practical clauses*:

*” Clauses which deal with the way in which the contract itself operates, as opposed to the rights of the parties under the particular transaction that they have agreed upon and embodied in the substantial clauses. ”*<sup>5</sup>

Varför de kallas just boilerplate, eller ”ångpanneplåt” på svenska, är inte självklart men en teori är att plåt av typen boilerplate var användbar i många olika sammanhang, och att termen därför senare blivit använd i överförd lydelse. Edlund menar att anledningen till att klausulerna används så flitigt inom common law beror till stor del utav rättssystemets inriktning på texttrogen avtalstolkning, där det traditionellt inte funnits en tradition av tillämpning av analogier eller generella principer och att behovet därför är stort av att i avtalet reglera mycket som i till exempel i svensk rätt hade reglerats av dispositiv lagstiftning eller allmänna rättsgrundsatser.<sup>6</sup> Det finns en mängd olika boilerplate-klausuler, men några vanliga exempel är integrationsklausuler, partiell ogiltighet och, vad denna uppsats handlar om, NOM-klausuler.<sup>7</sup>

Edlund menar vidare att anledningen till att klausulerna har börjat bli så vanligt använda inom svensk rätt är till följd av det svenska affärlivet blir mer och mer internationaliserat och att den stora dominans som England och framför allt USA har haft på den internationella marknaden även har lett till att deras synsätt på juridiken och avtalsstruktur har tagit sig över till Sverige.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Edlund, s. 172

<sup>5</sup> Christou, s. 1

<sup>6</sup> Edlund, s. 172 f.

<sup>7</sup> Frydinger, s. 163

<sup>8</sup> Edlund, s. 172 f.

## 3 Svensk reglering av NOM-klausuler

### 3.1 Inledning

NOM-klausuler är som sagt en typ av boilerplate-klausul som kommit till svensk avtalsrätt från common law-systemet. Klausultypens syfte är att avtala ett formkrav för framtida ändringar av avtalet.<sup>9</sup> Det finns flera fördelar för avtalsparter med en sådan klausul. Framför allt så hindrar det att skriftliga avtal blir undergrävda av senare slutna muntliga avtal vilket minskar möjligheten till missförstånd där muntliga förhandlingar kan misstas som ett avtal samt att det gör det enklare för företag att kontrollera och följa interna regler genom att begränsa befogenheten om att avtala om dem.<sup>10</sup> Det finns en hel del olika sätt en NOM-klausul kan vara formulerad, vilket självklart beror på vad parterna vill uppnå med ett inkluderande av en sådan klausul, ett vanligt exempel kan dock vara:

*”Ändringar och tillägg till detta avtal kan endast göras skriftligen”*

En klausul av denna typ kan verka vara tydlig när det gäller parternas avtalsrelation. Ska parterna någonsin göra ändringar till ett existerande avtal som innehåller en klausul av denna typ så ska det göras skriftligen.<sup>11</sup> Det är först när man börjar fundera på vad som sker om parterna skulle bryta denna klausul som man inser att det finns en hel del frågetecken. Vad sker om parterna bortser från klausulen och ändå ingår ett muntligt avtal? Kan parterna ingå ett muntligt avtal som avtalar bort klausulen? Vad händer om avtalsparterna agerar utifrån ett muntligt avtal trots att detta muntliga avtal slutits i strid med en NOM-klausul? Detta kommer jag undersöka närmare i detta avsnitt.

Den svenska regleringen av klausuler som ändrar formkraven för avtalen finner vi på i Art 29(2) av Förenta Nationernas Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) som antagits som svensk lag i Lag (1987:822) om internationella köp.<sup>12</sup> I Artikel 29(2) CISG finner vi:

*” Ett skriftligt avtal som innehåller en bestämmelse att en ändring eller ett upphävande av avtalet måste ske genom skriftlig överenskommelse kan inte ändras eller bringas att upphöra genom en överenskommelse på annat sätt. En part kan emellertid genom sitt handlande förlora möjligheten att åberopa en sådan bestämmelse i den mån den andra parten har förlitat sig på detta handlande.”*

---

<sup>9</sup> Edlund, s. 172 f.

<sup>10</sup> Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd [2018] 2 WLR 160

<sup>11</sup> Edlund, s. 172 f.

<sup>12</sup> Prop 1986/87:128

Det finns också reglering av sådana klausuler i internationella instrument, till exempel The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) Principles of International Commercial Contracts 2016. I Artikel 2.1.18 finner vi:

*” A contract in writing which contains a clause requiring any modification or termination by agreement to be in a particular form may not be otherwise modified or terminated. However, a party may be precluded by its conduct from asserting such a clause to the extent that the other party has reasonably acted in reliance on that conduct. ”*

Som vi kan se är dessa bestämmelser väldigt lika varandra. Det är tydligt att utgångspunkten är att en NOM-klausul ska upprätthållas och ifall avtalsparter har en sådan klausul i sitt ursprungliga avtal så ska inte ändringar kunna ske i strid med den klausulen. Dock finns det ett undantag i båda, nämligen att en part kan genom sitt handlande förlora möjligheten att åberopa en sådan bestämmelse i den mån den andra parten har förlitat sig på detta handlande.<sup>13</sup>

Utifrån praxis går det tydligt att se att rättsliga tolkningar av NOM-klausuler inte är lika lätta som det kan framstå av lagstiftningen. Först och främst så krävs det en utredning i varje enskild situation huruvida konkludent handlande föreligger. Sedan är det även en del avtalsrättsliga principer som måste övervägas vid en sådan tolkning, däribland avtalsfriheten och lojalitetsplikten.<sup>14</sup> Förutom att då gå över rådande lagstiftning i detta kapitel kommer jag därför också kolla på dessa avtalsrättsliga principer samt hur de används i praxis gällande NOM-klausuler.

## 3.2 CISG

Svensk lagstiftning rörande NOM-klausuler återfinns alltså i av Förenta Nationernas Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Art 29(2). Konventionen antogs år 1980 och Sverige anslöt sig till konventionen 1 januari 1989 genom att anta den som lag (1987:822) om internationella köp.<sup>15</sup> Syftet med konventionen var att ersätta Haag konventionerna om internationella köpeavtal (ULIS) och om ingåendet av sådana avtal (ULF). Båda dessa konventioner trädde i kraft år 1972 men hade ingen bred anslutning, till exempel hade ingen av de nordiska staterna anslutit sig till någon av konventionerna. Anledningen till den dåliga anslutningen tros inte bero på innehållet i konventionerna, utan snarare på att få stater fick vara med i

---

<sup>13</sup> Se Art 29(2) CISG och Art 2.1.18 UNIDROIT

<sup>14</sup> Se bl.a. NJA 2015 s. 186 och *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] 2 WLR 1603

<sup>15</sup> Prop 1986/87:128

utformningen av dem. Arbetet med att utforma CISG bedrevs av Förenta Nationerna Commission on International Trade Law (UNCITRAL) och pågick från 1969 till 1978, där de hade i uppdrag att vinna större anslutning.<sup>16</sup>

I konventionens första artikel, Art. 1(1) CISG går det att utläsa att konventionen endast ska vara tillämplig på avtal om köp av varor mellan parter, vilkas affärsställen är belägna i skilda stater. Detta gör att CISG inte är direkt tillämplig på avtal till exempel mellan två svenska bolag och därav inte heller aktuell på svenska avtalstvister. Det går dock att tillämpa principen i Art 29(2) analogt, där en förutsättning för analog tillämpning av en regel är att det finns en likhet mellan den situation som regeln är avsedd att reglera och den analoga situationen.<sup>17</sup> V kan se i praxis att Högsta Domstolen har ett liknande synsätt, HD förklarar:

*”Här är utgångspunkten att ett avtalat skriftkrav gäller så länge inte motparten har godtagit att påbudet är verksamt trots avsaknaden av skriftform. Den uppsägande parten kan (t.ex. om han ångrar sig) emellertid som regel inte åberopa bristen på skriftform som grund för att en muntlig uppsägning inte skulle vara verksam.”* och,

*” om båda parter inrättat sig efter en ordning som avviker från vad som har avtalats, så bör i regel detta leda till att en bindande konkludent överenskommelse föreligger trots att skriftkravet inte har efterlevts.”<sup>18</sup>*

Så även om Art 29(2) CISG inte är tillämplig mellan två svenska avtalsparter så är det tydligt att HD i praxis följer samma princip i bedömningen av NOM-klausuler i svensk rätt som följer av Art 29(2).

### 3.3 Partsavsikten

En av grundtankarna med den svenska avtalstolkningen är den gemensamma partsavsikten. Vi finner denna princip i Art 8 CISG, men inte annars i svensk lagstiftning, utan i stället återfinns denna princip i praxis och doktrin. Givet CISG:s begränsade tillämplighet som jag gick igenom i avsnitt 3.2 så går inte denna bestämmelse att tillämpa direkt på svenska avtal. De ger dock en bra bild av vad som menas med den gemensamma partsavsikten:

*1) Vid tillämpningen av denna konvention skall en parts uttalanden och övriga uppträdande tolkas i enlighet med hans avsikt, om den andra parten visste eller inte kunde ha varit omedveten om vilken avsikten var.*

---

<sup>16</sup> Prop 1986/87:128

<sup>17</sup> Sinander s. 936

<sup>18</sup> NJA 2015 s. 186 stycke 10–11

2) Om föregående stycke inte är tillämpligt, skall en parts uttalanden och övriga uppträdande tolkas i enlighet med den uppfattning som en förnuftig person i den andra partens ställning skulle ha fått under samma omständigheter.

3) Vid fastställande av en parts avsikt eller hur en förnuftig person skulle ha uppfattat den, skall vederbörlig hänsyn tas till alla omständigheter av betydelse, såsom avtalsförhandlingarna, praxis som har utbildats mellan parterna, handelsbruk och annan sedvänja samt parternas senare uppträdande.<sup>19</sup>

Det är naturligt att avtalstolkningen skall utgå från den gemensamma partsavsikten då parterna själva har möjlighet att påverka avtalets innehåll. Därför går det också att säga att avtalets innehåll skall utgöra den gemensamma partsavsikten. Går det dock att på något sätt styrka att partsavsikten inte stämmer överens med det avtalade innehållet så ska partsavsikten alltså gå före. Med andra ord den gemensamma partsavsikten har företräde framför den gemensamma viljeförklaringen (avtalet).<sup>20</sup> Det kan dock vara svårt att fastställa den gemensamma partsavsikten, Johnny Herre och Svante Johansson förklarar till exempel i Svensk rättspraxis: Avtals- och obligationsrätt 2005-2019 att:

*” Under den här aktuella perioden har det inte i något rättsfall förekommit att domstolen kunnat konstatera en gemensam partsvilja ”*<sup>21</sup>

Ramberg och Ramberg menar vidare att sökandet efter den gemensamma partsavsikten ofta blir en sorts juridisk fiktion som inte stämmer överens med verkligheten. I stället för att försöka fastställa vad parterna subjektivt och gemensamt avsett, så är det lämpligare att fastställa avtalets innehåll med hjälp av objektivt konstaterbart fakta.<sup>22</sup>

HD förklarade i NJA 2014 s. 960 hur avtalstolkning ska ske:

*”20. Liksom vid avtalstolkning i allmänhet gäller, [...] vad parterna gemensamt har kommit överens om. Hur parterna har diskuterat vid avtalets ingående och liknande utgör sådana omständigheter som kan ge uttryck för den gemensamma partsavsikten.*

*22. Utgångspunkten för en tolkning på objektiva grunder av ett standardavtalsvillkor är det omtvistade villkorets ordalydelse. När ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar, liksom när ordalydelsen inte ger något besked alls, ska ledning sökas i systematiken och de övriga villkoren i*

---

<sup>19</sup> Art 8 CISG

<sup>20</sup> Ramberg och Ramberg, s. 159

<sup>21</sup> Herre och Johansson, s. 864

<sup>22</sup> Ramberg och Ramberg s. 160

*standardavtalet. Det gäller särskilt när bestämmelserna i avtalet är avsedda att utgöra ett sammanhängande system.*

*23. När inte heller avtalets systematik ger någon ledning ska avtalsvillkoret tolkas i ljuset av dispositiv rätt [...]. Den dispositiva rättens genomslagskraft kan i vissa fall behöva begränsas, t.ex. när visserligen på den ena sidan avtalskontexten inte ger någon direkt ledning men på den andra sidan den relevanta dispositiva rättsregeln passar illa i avtalssystemet. Således ska ytterst och sist göras en mer övergripande rimlighetsbedömning, som undantagsvis kan innebära att en avtalslucka fylls med en till det specifika avtalet tillpassad regel.”*

För att göra en bedömning av NOM-klausulers giltighet utifrån partsavsikten får man därför se till vad som var den gemensamma partsavsikten med klausulen. NOM-klausuler är av deras natur inga svårtolkade och avancerade villkor, därför torde det vara uppenbart att den gemensamma partsviljan med klausulen var att begränsa möjligheten för att skapa muntliga ändringar i framtiden, dock är det också så att om en part kan bevisa att partsavsikten var annorlunda så skall bedömningen utgå från detta.

### 3.4 Konkludent handlande

Utifrån Art 29(2) CISG och HD:s uttalande i NJA 2015 s. 186 så är huvudregeln att avtalade formkrav för ändringar, NOM-klausuler, ska gälla mellan parterna. Dock framgår det också att parterna också ska kunna förlita sig på den andra partens handlingar, se t.ex NJA 2015 s. 186:

*” om båda parter inrättat sig efter en ordning som avviker från vad som har avtalats, så bör i regel detta leda till att en bindande konkludent överenskommelse föreligger trots att skriftkravet inte har efterlevts.”*

I denna dom, som jag kommer gå in närmare på senare i uppsatsen, förklarar alltså HD att om avtalsparterna inrättat sig efter en ordning som är i strid med det ursprungliga avtalet så ska detta som regel leda till att en bindande konkludent överenskommelse föreligger. Detta innebär i praktiken att avtalsparter som omfattas av en NOM-klausul ändå kan ingå ett muntligt avtal, det krävs dock att parterna inrättat sig efter ordningen som det muntliga avtalet fastställer.<sup>23</sup>

Konkludent handlande är en typ av avtalsbildning där avtal kan slutas genom att en parts eller parternas uppträdande under särskilda omständigheter kan ses som en konkludent viljeförklaring. Ett vanligt exempel på en situation där avtalsbundenhet uppstår genom konkludent handlande är till exempel om en

---

<sup>23</sup> Se NJA 2015 s. 186

person går på en buss vid en hållplats, då anses person ha bundit sig i den mening att han är skyldig att betala för resan.<sup>24</sup> Ramberg och Ramberg menar att grundfrågan gällande konkludenta handlingar är om beteendet är tillräckligt för att ligga till grund för ett bindande avtal.<sup>25</sup> Det är svårt att ställa upp exakta rekvisit för vad som utgör ett bindande avtal genom konkludenta handlingar, men Adlercreutz menar att det som är relevant i denna bedömningen är vad som – utifrån och objektivt sätt – gett ett befogat intryck av att ett rättshandlingssyfte har förelegat.<sup>26</sup> Det är dock så när det kommer till bedömningen för konkluderande handlingar att bedömningen måste ske på en falltill fallbasis. Bedömningen måste göras på de specifika omständigheterna i varje fall och det är otroligt svårt att generalisera någon sorts huvudregel gällande när avtal har ingåtts och inte.<sup>27</sup>

NJA 1992 s. 243 rör ett mål där HD ansåg att avtal hade ingåtts genom konkludent handlande. En ägare av ett bolag hade uppfattat bolagets revisor också som sin personliga ekonomiska rådgivare i en transaktion som rörde överlåtelse av bolaget. Inget skriftligt avtal eller liknande fanns mellan parterna för att ägaren skulle ha fått denna uppfattning men ansåg sig ha goda skäl till att så ändå var fallet. Revisorn hade nämligen hjälpt både henne och hennes familj under många år med deklaraionsfrågor samt att revisorn deltagit i flera styrelsemöten. I detta mål fastställde HD att revisorn måste ha förstått, trots avsaknaden av skriftligt avtal, att ägaren uppfattade honom som sin personliga rådgivare. Hade han velat undvika avtalsbundenhet så hade han behövt markera detta. Revisorn visste också om att ägaren inte hade anlitat annan expertis. Revisorn dömdes i detta mål för avtalsbrott, genom att ett avtal hade uppstått genom konkludent handlande.<sup>28</sup>

### 3.5 Lojalitetsprincipen

Lojalitetsprincipen är ytterligare en princip som kommer i fokus när man ser över rättsverkan av NOM-klausuler. Lojalitetsplikten grundar sig i tanken om att avtalsparter måste iaktta eller tillvarata den andra avtalspartens intressen. Det är en princip som har vuxit sig stark sedan mitten av 1900-talet, men som samtidigt är väldigt svår att beskriva och vag. Det hjälper inte heller att lojalitetsstandarderna varierar med olika avtalsförhållanden och avtalstyper. Tanken med lojalitetsplikten är att framhålla en sorts rättvisa eller moral i avtalsförhållanden, dessa begrepp är dock svårtolkade. Det finns dock några grundläggande funktioner som man kan tillskriva lojalitetsplikten.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Adlercreutz, s. 26.

<sup>25</sup> Ramberg och Ramberg, s. 120

<sup>26</sup> Adlercreutz, s. 26.

<sup>27</sup> Ramberg och Ramberg, s. 119 ff.

<sup>28</sup> NJA 1992 s. 243

<sup>29</sup> Munukka, s. 837 ff.



För att utreda vad dessa funktioner är så får vi titta på rättspraxis och hur HD har använt sig av lojalitetsplikten. Fram till nyligen så har HD varit återhållsam med referensen till lojalitetsplikten, de har dock ökat på senare tid. I NJA 2017 s. 203 ”Kravmjölken” fastställde HD följande:

*”Många avtal, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden. I det ligger bl.a. att parterna har en skyldighet att i vissa för avtalet väsentliga delar lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning i olika avseenden. Det gäller även i situationer då den ena parten gör sig skyldig till ett avtalsbrott.”<sup>30</sup>*

Vidare i NJA 2022 s. 943 hänvisade HD till bland annat NJA 2017 s. 203 och utvecklade vidare om lojalitetsplikten:

*”13. Som framgår av de redovisade rättsfallen förutsätts alltså i rättstillämpningen att parter i en avtalssituation många gånger har en skyldighet att visa viss lojalitet mot varandra. Något uttryckligt stöd i lag eller avtal behöver således inte finnas för att en lojalitetsplikt ska föreligga.*

*14. Även om en lojalitetsplikt således kan föreligga mellan parter i ett avtalsförhållande är dess omfattning och innehåll svår att närmare ange. En skyldighet att agera lojalt kan förklaras av att ett avtal syftar till att vardera parten genom samverkan ska uppnå en gynnsammare position och därför bör utgå från parternas rimliga förväntningar på hur avtalet ska genomföras.*

*15. Avtalsförhållandet innebär mot bakgrund av det anförda att en part med omsorg, dvs. efter bästa förmåga, ska respektera även de intressen som motparten har till följd av avtalet. Vilka krav som kan ställas på en parts lojalitet måste avgöras efter en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. På vilket sätt och med vilken styrka olika omständigheter påverkar lojalitetspliktens närmare innehåll kan alltså inte anges i en för alla fall gällande princip.*

*16. I lojalitetsplikten ligger ett krav på att parterna måste verka för att avtalet genomförs i enlighet med dess villkor. Utgångspunkten är att en part då måste avhålla sig från att vidta handlingar som medför risk för att motparten drabbas av skada. Särskilt gäller detta i situationer där en part har ett rättsligt, kunskapsmässigt eller ekonomiskt övertag. Detta hindrar inte att det i vissa situationer får godtas att en part vidtar för parten ekonomiskt rationella dispositioner, även om det kan få vissa negativa effekter för motparten.*

*17. Vid bedömningen av hur långt lojalitetsplikten sträcker sig för en part måste agerandet ställas i relation till motpartens rimliga förväntningar.*

---

<sup>30</sup> Se NJA 2017 s. 203 st. 8

*Avtalet i sig, omständigheterna kring avtalets tillkomst och senare inträffade förhållanden får då stor betydelse.*

*18. Vad som nu har sagts kan även få aktualitet vid en parts passivitet när det gäller att lojalt uppfylla sina avtalade skyldigheter.”<sup>31</sup>*

Upprätthållandet av NOM-klausuler för med sig risken av att en part betar sig illojalt på så vis att det kan finnas fördelar med att i ett senare skede återopa ett skriftkrav trots att en muntlig ändring har gjorts. I avsnitt 3.4 såg vi att avtalsparter ofta syddas från sådant beteende genom att de kan förlita sig på den andra partens handlande. Således är undantaget för konkludent handlande direkt kopplat med en prövning av principen om lojalitet. Lord Sumption lyfter samma problem i *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* och menar på det även måste ske en prövning om att kunna förlita sig på annan parts handlande utifrån lojalitetsprincipen.<sup>32</sup> En sådan prövning kommer behöva utgå ifrån de ramar som HD ställer upp i NJA 2022 s. 943 och kommer grunda sig i de specifika omständigheterna som har skett i fallet.

### 3.6 Avtalsfrihet

En annan princip som kommer in i bedömningen av huruvida en NOM-klausul kan göras gällande mellan avtalsparterna är principen om avtalsfrihet.<sup>33</sup> Avtalsfriheten är en av de huvudprinciper som vilken avtalsrätten är uppbyggd på och innebär att man i Sverige har rätt att ingå avtal med vem man vill om vad man vill. Det är tre delar som man brukar säga tillsammans gör avtalsfriheten, rätten att avstå från att ingå avtal, rätten att välja avtalspart och rätten att bestämma avtalets innehåll. Avtalsfrihet kallas på engelska antingen *freedom of contract* eller *party autonomy*.<sup>34</sup>

NOM-klausuler blir problematiska i kontexten av avtalsfriheten fastställd ovan. Detta eftersom klausulerna i grund och botten begränsar parterna från att utnyttja sin avtalsfrihet. Lord Kitchin förde denna poäng i *Court of Appeals i Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* när han anförde att avtalsparter inte kan binda sig till en NOM-klausul eftersom avtalsfriheten förbjuder det.<sup>35</sup> Han hänvisar till ett gammalt mål från USA som länge använts som argument varför NOM-klausuler inte kan vara bindande mellan avtalsparter. Det var i *New York Court of Appeals in Alfred C Beatty*

---

<sup>31</sup> Se NJA 2022 s. 943 st. 13-18

<sup>32</sup> <sup>32</sup> *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] 2 WLR 1603

<sup>33</sup> Se t.ex. NJA 2015 s. 186 och *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] 2 WLR 1603

<sup>34</sup> Ramberg och Ramberg, s. 33 f.

<sup>35</sup> *MWB Business Exchange Centres Ltd v Rock Advertising Ltd (Rev 1)* [2016] EWCA Civ 553

v Guggenheim Exploration Company and others (1919) som domare Cardozo anförde:

*” Those who make a contract, may unmake it. The clause which forbids a change, may be changed like any other. The prohibition of oral waiver, may itself be waived ... What is excluded by one act, is restored by another. You may put it out by the door, it is back through the window. Whenever two men contract, no limitation self-imposed can destroy their power to contract again...”*

Även HD verkar dela denna uppfattning, visserligen nämner de aldrig principen om avtalsfrihet, men för ändå ett argument som torde ses grundat i avtalsfriheten, se NJA 2015 s. 186:

*”I princip finns det inte något hinder mot att parter muntligen enas om att frånfalla ett avtalat skriftkrav. En muntlig överenskommelse om något som enligt avtalet fordrar skriftlighet måste i regel anses innebära ett sådant frånfallande.”*

Lord Kitchin dom i Court of Appeals i Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd upphävdes senare av the Supreme Court, där Lord Sumption anförde att det riktiga brottet mot avtalsfriheten är att inte låta parter avtala och binda sig till något formkrav gällande ändringar. Jag kommer gå in mer på detta i den engelska delen av uppsatsen men även värt att nämna här.

Vi har tidigare fastställt att NOM-klausuler kan bli ogiltiga om det föreligger konkludent handlande. I NJA 2015 s. 186 säger dock HD också att om avtalsparter har en NOM-klausul klausul med i sitt avtal kan de fortfarande avtala muntligt om ändringar, och detta utan att behöva erkänna existensen av den tidigare klausulen som hindrar detta. HD menar att bara med bakgrund av att parterna muntligen avtalar om något som omfattas av skriftkravet i det ursprungliga avtalet måste det anses som att de vill frånfalla det kravet på skriftlighet.

### 3.7 NJA 2015 s. 186

Jag har i denna uppsats tidigare hänvisat en del till detta rättsfall då det lyfter en hel del av de frågeställningar som uppstår när man ser närmare på tillämpningen av NOM-klausuler. I detta avsnitt kommer jag gå igenom rättsfallet djupare för att göra det tydligt hur Högsta Domstolen har tillämpat dessa principer i bedömningen av klausulernas rättsliga verkan.

Målet NJA 2015 s. 186 är mellan Stockholm Yrkesmannen AB (nedan SY) och Europeiska Motor AB (nedan EM) och är gällande en on obetalde

parkeringshyra. I mars 2004 tecknade EM ett hyresavtal med Everlunds Möbler AB som innefattade 10 parkeringsplatser. Hyran för dessa parkeringsplatser uppgick till 12 750 kr per kvartal exklusive moms. Enligt hyresavtalet skulle avtalstiden förlängas med tolv månader i taget om hyresavtalet inte skriftligen sades upp senast tre månader före avtalstidens utgång. Under 2006 förvärvade SY fastigheten av Everlunds Möbler AB, varav de inträdde som ny hyresvärd för EM. I december 2006 tecknade SY och EM ett tilläggsavtal där förlängningstiden för hyresavtalet ändrades från tolv till tre månader, övriga avtalsvillkor förblev oförändrade.

EM betalade hyran enligt avtalet fram till och med första kvartalet 2007, då hyresaviseringarna upphörde att komma från SY. Långt senare i januari 2010 krävde SY EM på obetald hyra från och med 1 april 2007 till 31 december 2009. EM bestred fakturan och gjorde gällande att SY inte hade någon fordran gentemot EM eftersom hyresavtalet upphört att gälla efter första kvartalet 2007. EM har den 2 mars 2010 skriftligen sagt upp hyresavtalet.

SY har anfört som grund att EY har, trots att SY krävt betalning, inte betalat avtalad hyra.

EM har yrkat i första hand att hyresavtalet upphört att gälla på grund av att SY, genom ställföreträdare för Stalands, ett bolag inom samma koncern som SY, muntligen har sagt upp hyresavtalet från och med 1 april 2007. I vart fall menar EM att uppsägning har skett genom konkludent handlande. I andra hand har EM yrkat att eventuell betalningsskyldighet mot SY ska jämkas till noll eftersom SY, genom ställföreträdare för Stalands, hindrat EM att nyttja parkeringsplatserna.

Enligt villkoren i hyresavtalet skall avtalet sägas upp skriftligen. Inte förrän den 2 mars 2010 har detta skett från EM. EM menade å andra sidan att ställföreträdare för Stalands under första kvartalet 2007 meddelade EM att de inte längre fick nyttja parkeringsplatserna och att de även bytt ut parkeringsskyltarna, där det tidigare stod att parkeringsplatserna var hyrda satt det nu skyltar som angav att hela parkeringsplatsen var Stalands kundparkering.

Tingsrätten fann att det inte skett någon muntlig uppsägning av hyresavtalet. Däremot fann tingsrätten också att eftersom skyltarna har ändrats, EM har blivit tillsagda att inte använda parkeringen samt att hyresavierna upphört att skickas, att SY agerat på ett sådant sätt att bolaget måste ha ansetts ha sagt upp hyresavtalet, samt att EM godkänt denna uppsägning då de slutat nyttja parkeringsplatserna. Därmed fann tingsrätten att SY inte har någon fordran gentemot EM för obetald hyra och käromålet ogillades.

Hovrätten kom till samma slutsats som tingsrätten gällande att avtalet inte sagts upp muntligen. Däremot fann hovrätten till skillnad från tingsrätten att hyresavtalet inte sagts upp på grund av konkluderande handlingar.

Visserligen hade skyltarna ändrats, det är dock inte fastställt när detta har skett, samt att det finns bristfälligt stöd för att EM faktiskt skulle blivit informerade om att de inte längre fick använda parkeringen. På grund av detta förpliktar hovrätten EM att betala hyran för den tid SY hade yrkat på.

HD meddelade senare prövningstillstånd beträffande frågan om hyresavtalet hade upphört till följd av konkludent handlande, frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt förklarades vilande.

Frågorna HD ställde var följande:

1. *“Som framgår av det föregående gäller enligt avtalet ett skriftkrav för uppsägning. Vidare föreskrivs det i 8 kap. 8 § första stycket JB att en uppsägning av ett arrendeavtal ska vara skriftlig, om inte ett skriftligt erkännande av uppsägningen lämnas.”*
2. *“EM har gjort gällande att SY har sagt upp avtalet genom konkludent handlande. Någon skriftlig uppsägning har ostridigt inte skett. Påståendet om en konkludent uppsägning föranleder till en början frågan om det avtalade skriftkravet medför att en eventuell uppsägning är överksam. Om så inte är fallet aktualiseras betydelsen av skriftkravet i 8 kap. 8 § första stycket JB.”*

HD börjar med att lyfta att det i princip inte finns något hinder mot att parter muntligen enas om att frånfalla ett avtalat skriftkrav. En muntlig överenskommelse om något som enligt avtalet skulle behöva skrivas under måste i regel innebära ett sådant frånfallande. Detsamma gäller dock inte verkningar av konkludent handlande, men om båda parter inrättat sig efter en ordning som avviker från vad som har avtalats, så bör i regel detta leda till att en bindande konkludent överenskommelse föreligger trots att skriftkravet inte har efterlevts. När det rör sig om ensidiga rättshandlingar av påbudscharaktär, där uppsägningar och hävningsförklaringar hör till, är situationen annorlunda. Här är utgångspunkten att ett avtalat skriftkrav gäller så länge inte motparten har godtagit att påbudet är verksamt trots avsaknaden av skriftform. Den uppsägande parten kan emellertid som regel inte åberopa bristen på skriftform som grund för att en muntlig uppsägning inte skulle vara verksamt. I detta fall menar HD att om konkludent handlande skulle föreligga, så finns det i detta fall inte sådana omständigheter som medför SY:s invändning om att det avtalade skriftkravet inte har iakttagits kan vinna framgång.

Vidare förklarar HD att av 8 kap 8 § första stycket JB följer att en uppsägning av ett arrendeavtal inte behöver vara skriftlig, om ett skriftligt erkännande av uppsägningen lämnas. EM har gjort gällande att SY har sagt upp arrendeavtalet genom konkludent handlande men har inte påstått att uppsägningen bekräftats genom ett skriftligt erkännande. eftersom det således inte påstås att skriftkravet i 8 kap 8 § första stycket JB har iakttagits, kan EM:s invändning

om att avtalet har upphört genom konkludent handlande inte vinna bifall. Visserligen hindrar inte skriftkravet i 8 kap 8 § första stycket JB parterna från att få avtalet att upphöra utan uppsägning, genom till exempel en uttrycklig eller tyst överenskommelse. Däremot, såsom EM fört sin talan har det emellertid inte gjorts gällande någon sådan överenskommelse.

Därmed fann HD att hyresavtalet inte sagts upp till följd av SY:s konkluderande handlingar.

Justitieråden Ingemar Persson och Lars Edlund var dock skiljaktiga domslutet och anförde att domsluten i stället borde ha en annan lydelse.

De börjar med att förklara att det inte finns något hinder för parterna att muntligen frånfalla från ett avtalat skriftkrav och att en muntlig överenskommelse om något som enligt avtalet var fordrar skriftlighet måste i regel anses innebära ett sådant frånfallande. Detsamma kan inte sägas när det gäller verkningarna av konkluderande handlingar, men om båda parter inrättat sig efter en ordning som avviker från vad som har avtalats, så bör i regel detta leda till att en bindande konkludent överenskommelse föreligger trots att skriftkravet inte har efterlevts.

Vidare förklarar de att skriftkravet gällande uppsägning i 8 kap 8 § första stycket JB är, till skillnad från vad som gäller vid till exempel fastighetsköp, uppställt enbart i parternas intresse. Eftersom det då inte finns något allmänt intresse att beakta, är skriftkravet dock inte något hinder mot att avtalsförhållandet kan upphöra på grund av en muntlig överenskommelse mellan parterna eller genom deras agerande.

Ingemar Persson och Lars Edlund anser, motsatt HD:s domskäl samt Hovrätten, att det angivna förhållandet visar att SY:s avsikt med agerandet gentemot EM var att avtalsförhållandet med EM skulle upphöra för att i stället möjliggöra att parkeringsplatserna används endast av Stalands kunder. Eftersom skyltarna ändrades, att EM fick besked att de inte längre fick använda platserna samt att det inte framställts några krav på betalning förens januari 2010 pekar på detta. De menar att detta skulle innebära en konkludent uppsägning som EM har godtagit då de har slutat använda platserna, och således ska parternas avtalsförhållande ses som upphört.

### 3.8 Sammanfattning

NOM-klausuler är ett relativt vanligt fenomen inom svensk avtalsskrivning. Klausulerna kan framstå som tydliga och klara i dess användning, men utifrån

vad vi lärt oss i avsnitt tre stämmer inte detta. Den svenska regleringen av NOM-klausuler finner vi i Art 29(2) CISG, som fastställer att:

*” Ett skriftligt avtal som innehåller en bestämmelse att en ändring eller ett upphävande av avtalet måste ske genom skriftlig överenskommelse kan inte ändras eller bringas att upphöra genom en överenskommelse på annat sätt. En part kan emellertid genom sitt handlande förlora möjligheten att åberopa en sådan bestämmelse i den mån den andra parten har förlitat sig på detta handlande.”*

Eftersom CISG:s tillämpningsområde är begränsat så är inte denna bestämmelse direkt tillämplig på svenska avtal och dess tolkningar, möjligen skulle det kunna tillämpas analogt. Vi kunde dock se i NJA 2015 s. 186 att HD delar synen av hur dessa klausuler borde regleras.

Utifrån utredningen av partsavsikten kunde vi se att tolkning av avtal och avtalsvillkor skall utgå från den gemensamma partsavsikten med villkoret. På grund av NOM-klausulers ”enkla” karaktär torde det vara svårt att göra bedömningen att partsavsikten inte var att uppfylla NOM-klausulen.

Konkludent handlande följer direkt av bestämmelsen i CISG och praxis som säger att en part ska kunna förlita sig på annan parts handlande. Konkludent handlande innebär i korthet en typ av avtalsbildning genom handling. Enligt bestämmelsen i CISG måste alltså konkludent handlande föreligga för att NOM-klausuler inte ska gälla. Det finns inga exakta riktlinjer för vad som utgör konkluderande handlingar, utan detta måste avgöras på fall till fall basis.

Vi kunde även se att utöver en prövning huruvida ett konkludent avtal föreligger så borde även en prövning om lojalitetsprincipen göras för att se om någon part har agerat illojalt.

Dock när vi kom till principen om avtalsfrihet så såg vi att HD delar samma uppfattning som gammal praxis från USA och England, nämligen att det alltid går att avtala bort en NOM-klausul muntligt. Något annat skulle vara ett brott mot avtalsfriheten.

*”I princip finns det inte något hinder mot att parter muntligen enas om att frånfalla ett avtalat skriftkrav. En muntlig överenskommelse om något som enligt avtalet fordrar skriftlighet måste i regel anses innebära ett sådant frånfallande”*

Utifrån utredningen i avsnitt tre är det tydligt att klausuler om formkrav för ändringar inte har en stark plats i svensk avtalsrätt. Detta är framför allt till följd av Högsta Domstolens uttalande i NJA 2015 s. 186 att en muntlig

överenskommelse om något som enligt avtalet fodrar skriftlighet måste i regel anses innebära ett sådant frånfallande.



## 4 Engelsk reglering av NOM-klausuler

### 4.1 Bakgrund

Syftet med min uppsats är som sagt att utreda det svenska rättsläget gällande NOM-klausuler och dess verkan på avtalsparter bundna av en sådan klausul. Jag vill dock i denna uppsats även se över hur NOM-klausuler fungerar i det engelska rättssystemet och se över hur de avtalsrättsliga principerna skiljer sig åt. Jag nämnde i avsnitt 2.2 hur NOM-klausuler är en typ av boilerplate-klausul som härstammar från det engelska rättssystemet common law.<sup>36</sup> Eftersom klausulerna härstammar från common law och för att common law på senare år har influerat den svenska avtalsskrivningen mycket är det intressant att se vad de har för rättslig verkan i detta system.

Engelsk rätt och svensk rätt när det gäller avtalsrättsliga principer anses skilja sig åt. En stor principiell skillnad som ofta brukar framhållas är att man i engelsk rätt lägger mer vikt vid ordalydelsen av avtalen samt att man endast tillåter tolkningsdata inom avtalets ramar och inte öppet låter skälighetsöverväganden ge utslag vid tolkningen. Man framhåller också avsaknaden av en kontraktuell lojalitetsplikt i engelsk rätt som en av de stora skillnaderna.<sup>37</sup> Anledningen till denna striktare syn på avtalstolkningen brukar krediteras till ”Parol evidence rule”. Parol evidence rule är en regel inom common law som begränsar avtalsparter gällande vilken typ av bevisning de får använda i en avtalstvist. Har parter fastställt ett slutgiltigt, signerat avtal får de inte lov att senare återropa till exempel den muntliga förhandlingen för att styrka vad partsviljan var med avtalet.<sup>38</sup> Lord Hobhouse anför till exempel i *Shogun Finance v. Hudson*, [2003] UKHL 62 att denna regel och striktare tolkningsätt är:

*”one of the great strengths of English commercial law and is one of the main reasons for the international success of English law in preference to laxer systems which do not provide the same certainty”<sup>39</sup>*

För att förstå mig på varför rättsverkan för NOM-klausuler skiljer sig åt i engelsk rätt jämfört med svensk rätt kommer jag kolla på de principiella skillnaderna mellan rättssystemen. Jag kommer också kolla på hur den faktiska tolkningen av sådana klausuler ser ut i engelsk rätt. Eftersom de amerikanska och engelska varianterna av common law och avtalsrätt har utvecklats i lite

---

<sup>36</sup> Edlund, s. 172 f.

<sup>37</sup> Rosengren, s. 1

<sup>38</sup> Rosengren, s. 6 f.

<sup>39</sup> Se *Shogun Finance v. Hudson*, [2003] UKHL 62 Para. 49

olika riktningar så är det värt att påpeka att det är den engelska rätten jag kommer kolla på.<sup>40</sup>

## 4.2 Avtalstolkning och Parol Evidence Rule

Som jag nämnde i bakgrunden så finns det vissa grundläggande skillnader när det gäller avtalstolkning i svensk rätt och engelsk rätt. En av de mest tydliga av dessa skillnader är att man i engelsk rätt har en tendens att ha en striktare syn på avtalstolkningen. Denna striktare syn på avtalstolkning är delvis att tilldela ”the Parol Evidence Rule”. Denna regel innebär att muntlig eller annan bevisning som ligger utanför avtalsdokumentet inte får föras i syfte att modifiera, utöka eller motsäga vad dokumentet utvisar, detta innebär alltså att det endast är det skriftliga avtalet som skall ligga till grund för att fastställa avtalsvillkoren. Till följd av denna regel är det inte heller tillåtet att beakta bevisning utanför avtalets ramar vid avtalstolkning.<sup>41</sup> Regeln går att härleda hela vägen tillbaka till medeltiden, där det var vanligt att parterna stämplade ett slutgiltigt avtal med en stämpel för att göra avtalet ostridigt. Det var dock framför allt när läs- och skrivkunnigheterna i landet verkligen ökade som skrivna avtal blev normen i stället för undantaget. Med detta började the Parol Evidence Rule att få sin nuvarande form och gjorde så att det skriva avtalet i sig var beviset på överenskommelsen, i stället för att visa att det fanns en överenskommelse.<sup>42</sup>

Den ursprungliga tanken med regeln var, som man kan läsa i ett gammalt rättsfall *Shore v Wilson* (1842) 9 Cl & Fin 355, 8 ER 450, att främja legal säkerhet. Lord Tindal CJ framförde:

*” The general rule I take to be, that where the words of any written instrument are free from ambiguity in themselves, and where external circumstances do not create any doubt or difficulty as to the proper application of those words to claimants under the instrument, or the subject-matter to which the instrument relates, such instrument is always to be construed according to the strict, plain, common meaning of the words themselves; and that in such case evidence dehors the instrument, for the purpose of explaining it according to the surmised or alleged intention of the parties to the instrument, is utterly inadmissible. If it were otherwise, no lawyer would be safe in advising upon the construction of a written instrument, nor any party in taking under it ... ”*<sup>43</sup>

Regeln var alltså menad att främja legal säkerhet. Detta skulle hjälpa den person som skulle tolka ett skriftligt avtal att genom att tillåta personen att förlita sig på villkoren i avtalet, och därav kunna bortse från opålitlig eller oärlig

---

<sup>40</sup> Rosengren, s. 1

<sup>41</sup> Rosengren, s. 6

<sup>42</sup> Zuppi, s. 236

<sup>43</sup> *Shore v Wilson* (1842) 9 Cl & Fin 355, 8 ER 450

bevisning. Trots goda intentioner har dock regeln mottagit mycket kritik för att skapa mycket förvirring gällande avtalsrätten. Det finns två huvudargument som ofta används för att försvara regelns existens och dessa är (i) parter avsikt med att skapa ett slutgiltigt avtal som uttrycker deras slutgiltiga överenskommelse som ersätter alla tidigare överenskommelser, och att denna slutgiltiga överenskommelse måste respekteras av den som ska tolka avtalet, samt att (ii) ett noggrant utformat slutgiltigt avtal mellan parterna som är utformat för att återspegla parternas avsikt förtjänar en bättre ställning som bevis.<sup>44</sup>

Med tidens gång och i takt med att den engelska avtalsrätten har utvecklats har dock the Parol Evidence Rule urholkats mer och mer. Idag finns det en hel del preciseringar och undantag från regelns tillämpning. Jonas Rosengren beskriver det som att man något ”tillspetsat” kan säga att domstolarna i regel finner eller skapar ett undantag från the Parol Evidence Rule om de anser att en tillämpning av regeln skulle leda till ett oskäligt resultat.<sup>45</sup>

Så när det kommer till hur NOM-klausuler skall tolkas av rätten utifrån the parol evidence rule så är det tydligt att de inte är bundna av att endast kolla på vad parterna har avtalat om, att regeln har urholkats. Det är det fortfarande så att domstolarna kan göra undantag av regeln, men att de har en tradition av att vara mer strikta i sin bedömning av parter intentioner utanför avtalet jämfört med svensk rätt.<sup>46</sup> Vi ser detta inte minst i rättsfallet *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] 2 WLR 1603, ett rättsfall som jag kommer gå över senare i avsnitt 4, där Lord Sumption gör en analog tolkning av hur integrationsklausuler tillämpas av domstolarna där avtal som existerar i strid med en integrationsklausul kommer bedömas som ogiltiga. Han citerar även Longmore LJ i målet *North Eastern Properties Ltd*, para. 82 som säger:

*” if the parties agree that the written contract is to be the entire contract, it is no business of the courts to tell them that they do not mean what they have said.”*

Lord Sumption menar att samma logik måste tillämpas på NOM-klausuler och att det därför inte finns något problem mellan en regel som tillåter att informella avtal sluts och en regel som ger effekt till klausuler som föreskriver ett visst formkrav för ändringar av ett avtal. Han fortsätter att förklara att en sådan klausul inte gör det förbjudet för avtalsparterna att göra muntliga ändringar, utan endast att dessa ändringar kommer ses som ogiltiga.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Zuppi, s. 237

<sup>45</sup> Rosengren, s. 6 f.

<sup>46</sup> Rosengren, s. 1 ff.

<sup>47</sup> *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] 2 WLR 1603

### 4.3 Lojalitetsprincipen

England inte någon rättslig tradition av att tillämpa en princip om lojalitet.<sup>48</sup> Det har ofta lyfts tre starka argument i engelsk rätt mot att de engelska domstolarna ska tillämpa någon sådan lojalitetsprincip. Dessa är (i) att rätten bäst utvecklas genom en gradvis process av lösningar i enskilda fall och att allmänna principer därför leder alltför långt, (ii) den stora vikten av avtalsfrihet i engelsk rätt, att individen själv är bäst på att tillvarata sina egna intressen och att rätten därför inte bör ålägga någon skyldighet att tillgodose andra intressen än sina egna och (iii) intressemotsättningen mellan förutsägbarhet och rättvisa/skälighet, det finns en oro att en tillämpning av lojalitetsplikten i engelsk rätt skulle erodera förutsägbarheten då lojalitetsplikten är så vag.<sup>49</sup>

Denna tradition som engelsk rätt har haft av att inte tillämpa någon generell princip om lojalitetsplikt har dock urholkats genom åren med rättsfall som har börjat tillämpa den, där domstolar menar att det är ett förlegat synsätt och att de flesta andra juridiska system har erkänt någon form av lojalitetsplikt eller ”good faith”, i målet *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd* (2013) EWHC 111 (QB) kan vi läsa i High Courts dom:

*” In refusing, however, if indeed it does refuse, to recognise any such general obligation of good faith, this jurisdiction would appear to be swimming against the tide. As noted by Bingham LJ in the Interfoto case, a general principle of good faith (derived from Roman law) is recognised by most civil law systems – including those of Germany, France and Italy. From that source references to good faith have already entered into English law via EU legislation.”*<sup>50</sup>

Trots att en princip om lojalitetsplikt sakta har börjat tillämpas av de engelska domstolarna så torde en utredning och skyldighet av lojalitetsplikten inte sträcka sig lika långt som en motsvarande i svensk rätt. Lord Sumption förklarar i *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd*:

*” It will be recalled that both the Vienna Convention and the UNIDROIT model code qualify the principle that effect is given to NOM clauses, by stating that a party may be precluded by his conduct from Page 9 relying on such a provision to the extent that the other party has relied (or reasonably relied) on that conduct. In some legal systems this result would follow from the concepts of contractual good faith or abuse of rights. In England, the safeguard against injustice lies in the various doctrines of estoppel.”*

---

<sup>48</sup> Rosengren, s. 1 f.

<sup>49</sup> Ramberg, Christina, s. 2 ff.

<sup>50</sup> *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd* (2013) EWHC 111 (QB)

Gällande tillämpningen av NOM-klausuler och att kunna förlita sig på annan part handlande menar Lord Sumption att det inte ska göras en bedömning av ”good faith” utan snarare en bedömning av estoppel.<sup>51</sup> Estoppel är en rättslig doktrin som kan hindra avtalsparter från att gå tillbaka på sitt ord. I *Jorden v Money* (1854) 10 E.R. 868, PC förklarar domstolen:

*” But the rule of law is clear that where one by his words or conduct wilfully causes another to believe the existence of a certain state of things, and induces him to act on that belief, so as to alter his own previous position, the former is concluded from averring against the latter a different state of things as existing at the same time ”*<sup>52</sup>

Denna uppsats kommer inte gå in djupare på doktrinen om estoppel då det enkelt hade kunnat göras till en uppsats i sig självt. Det är dock relevant att ta med att Lord Sumption är tydlig med att visserligen ska en bedömning om estoppel göras, men att estoppel måste tillämpas mycket försiktigt för att inte förstöra fördelarna med säkerhet och förutsägbarhet som en NOM-klausul get avtalsparterna.<sup>53</sup>

## 4.4 Avtalsfrihet

I doktrinen och praxis skiljer sig tillämpningen av principen om avtalsfrihet, eller ”freedom of contract” och ”party autonomy” som det heter på engelska,<sup>54</sup> jämfört med den svenska rätten. Jag nämnde snabbt i avsnitt 3.6 hur engelska Supreme Court hade tagit en striktare syn gällande avtalsfriheten rörande NOM-klausuler. Detta har dock inte alltid varit fallet. Tidigare har rättsfallet från New York Court of Appeals i *Beatty v Guggenheim Exploration Co* (1919) 225 NY 380 ofta hänvisats till som praxis gällande att avtalsfriheten hindrar parter från att binda sig till NOM-klausuler. Där förklarade domare Cardozo J att:

*“Those who make a contract, may unmake it. The clause which forbids a change, may be changed like any other. The prohibition of oral waiver, may itself be waived ... What is excluded by one act, is restored by another. You may put it out by the door, it is back through the window. Whenever two men contract, no limitation self-imposed can destroy their power to contract again...”*

---

<sup>51</sup> *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] 2 WLR 1603

<sup>52</sup> *Jorden v Money* (1854) 10 E.R. 868, PC

<sup>53</sup> *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] 2 WLR 1603

<sup>54</sup> Ramberg och Ramberg s. 33

Detta synsätt är mycket mer i linje med svenska Högsta Domstolens uttalande i NJA 2015 s. 186 där de förklarar att:

*”I princip finns det inte något hinder mot att parter muntligen enas om att frånfalla ett avtalat skriftkrav. En muntlig överenskommelse om något som enligt avtalet fordrar skriftlighet måste i regel anses innebära ett sådant frånfallande.”*

I *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] 2 WLR 1603 bemötte dock Lord Sumption detta synsätt av tillämpningen av avtalsfrihet på NOM-klausuler. I samma mål hade the Court of Appeals gjort bedömningen att en sådan klausul inte ges verkan, hur tydligt parterna än gjort sina intentioner, eftersom avtalsfriheten förhindrar detta. De delade alltså synen av Cardozo J i New York Court of Appeals i *Beatty v Guggenheim Exploration Co* (1919) 225 NY 380, att det måste gå att avtala bort en NOM-klausul muntligt. Lord Sumption såg det inte så utan förklarade i stället att det enda brottet mot avtalsfrihet är att parterna inte ska ha möjlighet att binda sig till en sådan klausul, han förklarar:

*”The starting point is that the effect of the rule applied by the Court of Appeal in the present case is to override the parties’ intentions. They cannot validly bind themselves as to the manner in which future changes in their legal relations are to be achieved, however clearly they express their intention to do so. In the Court of Appeal, Kitchin LJ observed that the most powerful consideration in favour of this view is “party autonomy”: para 34. I think that this is a fallacy. Party autonomy operates up to the point when the contract is made, but thereafter only to the extent that the contract allows. Nearly all contracts bind the parties to some course of action, and to that extent restrict their autonomy. The real offence against party autonomy is the suggestion that they cannot bind themselves as to the form of any variation, even if that is what they have agreed. There are many cases in which a particular form of agreement is prescribed by statute: contracts for the sale of land, certain regulated consumer contracts, and so on. There is no principled reason why the parties should not adopt the same principle by agreement.*

Denna dom blev alltså ett ganska stort skifte i engelsk rätt på hur avtalsfriheten skall tolkas i ljuset av NOM-klausuler.

#### 4.5 Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd

Detta mål var mellan Rock Advertising Ltd (Rock Advertising) och MWB Business Exchange Centres Ltd (MWB). Den 12 augusti 2011 ingick Rock Advertising och MWB ett hyresavtal där Rock Advertising skulle hyra ett

kontor i London av MWB. Avtalet var på 12 månader där hyran uppgick till 3500 £ per månad de tre första månaderna, och sedan 4333,34 £ de resterande månaderna. I parternas avtal klausul 7.6 hade de avtalat om följande klausul:

*“This License sets out all of the terms as agreed between MWB and Licensee. No other representations or terms shall apply or form part of this Licence. All variations to this Licence must be agreed, set out in writing and signed on behalf of both parties before they take effect.”*

Den 27 februari hade Rock Advertising ackumulerat eftersläpande hyresavgifter som uppgick till mer än 12 000 £. Vid denna tidpunkt föreslog Idehen, direktör för Rock Advertising, en ny betalningsplan som innebar att hyrorna för februari och mars, samt de eftersläpande hyresavgifterna, skulle fördelas ut på resterande månader utöver den avtalade månatliga hyreskostnaden. Idehen föreslog detta till Evans, varvid de senare diskuterade detta över telefon. Idehen hävdar här att Evans accepterat förslaget, något som Evans nekar. Hon menar att hon behandlade detta som ett förslag som hon senare tog vidare till sin chef, varvid chefen avböjde förslaget. den 30 mars 2012 låste MWB ut Rock Advertising från lokalen på grund av att de misslyckats betala sina hyror samt stämde Rock Advertising på den utestående fordran. Hyresavtalet sades upp den 4 maj 2012. Rock Advertising yrkade i stället på skadestånd för felaktig utlåsnings från lokalen.

Målet hamnade i första instans i Central London County Court. Här fann domstolen att ett muntligt avtal hade ingåtts och också var giltigt då det fanns consideration. Däremot så fann domstolen också att det muntliga avtalet inte kunde tas hänsyn till på grund av klausul 7.6 i hyresavtalet som hindrar parterna från att ingå muntliga avtal gällande hyresavtalet. Domstolen dömde därför i MWBs fördel och ålade Rock Advertising att betala de utestående skulderna.

Målet överklagades till The Court of Appeal där domen från första instans upphävdes. Domstolen höll med första instans om att det muntliga avtalet var giltigt då det fanns consideration, men menade att det muntliga avtalet också utgjorde ett avtal om att frångå klausul 7.6 i hyresavtalet. De dömde därför att MWB var bundna av det muntliga avtalet och därför var tvungna att vänta på de utestående hyresskulderna enligt det muntliga avtalet.

Det är alltså tydligt här att första och andra instans är oense gällande den legala verkan av klausul 7.6, den legala verkan av NOM-klausuler.

The Supreme Court ställde sig därför frågan hur den legala verkan är av NOM-klausuler.

I Common law så finns det inga formella krav för giltigheten av ett enkelt avtal. Enligt the Supreme Court finns det dock tre anledningar som brukar

användas som argument till varför NOM-klausuler inte ska vara giltiga. Dessa är:

- i) att en ändring av ett befintligt avtal i sig är ett avtal,
- ii) att just på grund av att common law inte uppställer några formkrav för ingående av avtal, kan parterna komma överens informellt att avstå från en befintlig klausul som uppställer formkrav; och
- iii) de måste anses ha haft för avsikt att göra detta genom att enbart avtala om en ändring informellt när huvudavtalet krävde skriftlighet.

Dessa anledningar togs upp av av Cardozo J i ett välkänt utdrag från hans dom i målet New York Court of Appeals, *Beatty v Guggenheim Exploration Co* (1919) 225 NY 380, 387-388:

*“Those who make a contract, may unmake it. The clause which forbids a change, may be changed like any other. The prohibition of oral waiver, may itself be waived. ‘Every such agreement is ended by the new one which contradicts it’ Page 4 (Westchester F Ins Co v Earle 33 Mich 143, 153). What is excluded by one act, is restored by another. You may put it out by the door; it is back through the window. Whenever two men contract, no limitation self-imposed can destroy their power to contract again ...”*

Lord Sumption utvecklar sina tankar i domen. Han menar att det är uppenbart att parternas ursprungliga intentioner med avtalet var att muntliga avtal inte skulle kunna ändra innehållet av det skriftliga avtalet, därav inkluderades en NOM-klausul. Effekten av the Court of Appeals dom är därav att frångå parternas intentioner, vidare blir effekten att två parter då inte kan binda sig gentemot varandra hur deras framtida legala relationer ska se ut. I the Court of Appeals hade domstolen gjort bedömningen att principen om avtalsfrihet hindrar parter från att ingå ett avtal som hindrar dem från att göra framtida avtal i strid med NOM-klausuler. Detta menar Lord Sumption är fel. Partsautonomi menar han bara gäller tills dess att kontraktet är underskrivet, men att det senare begränsas av avtalet. I stort sett alla avtal binder parterna till någon typ av handlingar, och begränsar på så vis deras avtalsfrihet. Lord Sumption menar i stället tvärt emot the Court of Appeals att det riktiga brottet mot partsautonomin är att inte tillåta dem att binda sig till NOM-klausuler. Det finns massvis med olika former av avtal som enligt lag kräver en viss typ av formkrav när det kommer till ändringar. Detta gäller även den svenska rätten som vi tidigare såg när jag gick över NJA 2015 s. 186, 8 kap 8 § första stycket JB så ska uppsägning av arrendeavtal ske skriftligen. Om vi kan tillåta det i vissa typer av avtal menar Lord Sumption att det inte finns någon anledning till att inte låta parter binda sig till samma princip genom avtal.



Vidare lyfter Lord Sumption att en av de stora fördelarna med common law är att det tillåter avtal att göras fort, informellt och utan legala dokument. Dock menar Lord Sumption att detta inte alltid är i affärsmännens intresse, och att det finns anledningar till att NOM-klausuler läggs in i avtal. Framför allt så hindrar det att skriftliga avtal blir undergrävda av senare påfunna muntliga avtal, det minskar missförstånd där muntliga förhandlingar kan misstas som avtal samt så gör det enklare för företag att kontrollera interna regler genom att begränsa befogenheten att avtala om dem.

Lord Sumption går sedan in på CISG, vilket Storbritannien inte är en del av, och dess tillämpning av NOM-klausuler. Han pekar ut att Art 29 punkt 2 CISG fastställer:

*“A contract in writing which contains a provision requiring any modification or termination by agreement to be in writing may not be otherwise modified or terminated by agreement. However, a party may be precluded by his conduct from asserting such a provision to the extent that the other party has relied on that conduct”*

Han pekar även ut att Art 2.1.18 av UNIDROIT principles of International Commercial Contracts, 4th ed (2016) som fastställer:

*“A contract in writing which contains a clause requiring any modification or termination by agreement to be in a particular form may not be otherwise modified or terminated. However, a party may be precluded by its conduct from asserting such a clause to the extent that the other party has reasonably acted in reliance on that conduct.”*

Dessa principer menar Lord Sumption visar att det inte finns någon begreppsmässig inkonsekvens mellan en allmän regel som tillåter att avtal ingås informellt och en särskild regel som att ett avtal kräver skriftlighet för en ändring. Han tar även en analogi från engelsk rätt gällande integrationsklausuler. Om parterna binder sig till att ett avtal utgör det fullständiga avtalet mellan dem, och sedan ingår ytterligare avtal som påverkar det ursprungliga avtalet, så kommer rätten att ogiltigförklara detta nya avtal. Samma princip torde användas på NOM-klausuler men han och citerar Longmore LJ i North Eastern Properties Ltd case, para 82:

*“if the parties agree that the written contract is to be the entire contract, it is no business of the courts to tell them that they do not mean what they have said.”*

Om det då inte finns någon begreppsmässig inkonsekvens mellan en allmän regel som tillåter att avtal ingås informellt och en särskild regel som att ett avtal kräver skriftlighet för en ändring, vad händer då med teorin att två parter som ingår ett muntligt avtal trots en NOM-klausul måste ha menat att bortse

från klausulen? Detta argument menar Lord Sumption inte håller. Parterna av en sådan klausul är inte förbjudna att ingå muntliga avtal, det de har bundit sig till är att detta muntliga avtal kommer att vara ogiltigt. Det finns ingenting som faktiskt hindrar parterna av en sådan klausul att ingå detta avtal, att sätta det i skrift är inte ett problem, menar Lord Sumption. Den naturliga slutsatsen av att två parter bundna av en NOM-klausul ingår i ett muntligt avtal är inte att de menade att bortse från klausulen, utan att de missade att ta den i åtanke. Om de faktiskt hade den i åtanke så ingick de avtalet vetande att det skulle vara ogiltigt.

Skulle man tillämpa NOM-klausuler strikt så för det med sig risken att parter av ett avtal handlar utifrån ett ogiltigt avtal, och sedan finner sig utan möjlighet att verkställa den. Detta kommer man runt i CISG genom att "*En part kan emellertid genom sitt handlande förlora möjligheten att åberopa en sådan bestämmelse i den mån den andra parten har förlitat sig på detta handlande.*" Detta blir sedan en bedömning av lojalitetsprincipen, menar Lord Sumption, precis som jag lyft tidigare i uppsatsen. Han menar dock att engelsk rätt istället måste göra en prövning av estoppel, men att estoppel inte ska kunna väga så tungt att det ska förstöra hela fördelen med NOM-klausuler. Åtminstone skulle det behöva finnas någon formulering i klausulen som obestridligt visar att ändringen var giltig trots dess informella karaktär och att något mer skulle krävas för detta ändamål än det informella löftet i sig.

lord Sumption dömde på grund av dessa skäl att NOM-klausuler ska ha rättslig verkan och således i MWBs fördel.

## 4.6 Sammanfattning

Den engelska rätten har kommit fram en striktare tillämpning av NOM-klausuler än den svenska rätten. En del av anledningen till detta är the parol evidence rule som leder till en striktare tolkning av avtalets innehåll. Visserligen har the parol evidence rule urholkats genom åren men det finns fortfarande en striktare syn på avtalstolkning i engelsk rätt jämfört med svensk. Tanken med denna striktare tillämpning av avtalsinnehållet är att främja legal säkerhet samt att man ska kunna förlita sig på villkoren i avtalet. Vi såg även i avsnitt fyra att engelsk rätt inte har någon tradition av att tillämpa en princip om lojalitet. Detta börjar ändras sakta men säkert då denna syn anses föråldrad, men är fortfarande inte lika utbrett använd och beskriven i praxis.

Det som verkligen lett till den stora skillnaden av tillämpningen av NOM-klausuler hittades i praxis och är framför allt hur Lord Sumption tolkade tillämpningen av avtalsfriheten på dessa klausuler. Han upphävde the Appeal Courts avgörande, som hade gjort en liknande tolkning som HD i NJA 2015 s. 186, och förklarade att i stället för att avtalsfriheten skall tillåta parterna att muntligt avtala bort ett skriftkrav, så ska i stället avtalsfriheten låta dem binda

sig till ett sådant skriftkrav och göra de muntliga variationerna ogiltiga. Han beskrev det som följande:

*” The real offence against party autonomy is the suggestion that they cannot bind themselves as to the form of any variation, even if that is what they have agreed.”*

Lord Sumption förklarar att hans beslut att upprätthålla klausuler om formkrav för ändringar kommer leda till bättre förutsägbarhet för avtalsparter gällande deras relation.

## 5 Analys

### 5.1 Analys

Uppsatsens syfte var främst att ta utreda samt redogöra för gällande rätt i Sverige rörande NOM-klausuler. Den tar även upp hur NOM-klausuler tillämpas i engelsk rätt för att få en bild av hur dessa klausuler tolkas dels från rättssystemet de kom ifrån, dels ett rättssystem som har haft stor inverkan på svensk avtalsskrivning.

Den svenska regleringen återfinns vi i Art 29(2) CISG, som möjligen går att tillämpa analogt på svenska avtal, men framför allt så återfinns den i rättspraxis. Uppsatsen har gått över praxis och fastställt att HD som utgångspunkt säger att NOM-klausuler skall vara giltiga mellan avtalsparter. Dock har vi även sett en hel del undantag till detta.

Konkludent handlande är det första och mest uppenbara undantaget till detta. Undantaget om konkludent handlande innebär att en avtalspart skall kunna förlita sig på den andra partens handlande. Detta undantag grundar sig i lojalitetsprincipen, ett exempel på detta kan vara om två parter har ingått ett muntligt avtal i strid med en NOM-klausul. Då ska inte en avtalspart senare kunna häva det muntliga avtalet för personlig vinning eller på den andra avtalspartens bekostnad genom att åberopa ett tidigare skriftkrav. Det är således uppenbart att i ett rättssystem där det finns en lojalitetsplikt gentemot sin avtalspart så måste det också finnas ett undantag till upprätthållandet av NOM-klausuler.

Under uppsatsens gång har jag inte funnit någon princip om avtalstolkning som skall hindra tillämpningen av NOM-klausuler. I avsnitt 3.3 ”Partsavsikten” går det att utläsa att avtalstolkningen skall utgå från den gemensamma partsavsikten med ett avtal eller ett villkor. Visserligen kan det vara svårt att avgöra exakt vad partsavsikten är, framför allt i mer komplicerade avtal eller villkor. Dock måste det anses av NOM-klausulers natur att det inte går att tolka partsviljan av ett sådant villkor på annat sätt än att parterna avser att binda sig till att muntliga variationer av avtalet skall ses som ogiltiga.

Med detta som i åtanke kan det ses som underligt att HD gör uttalandet i NJA 2015 s. 186 att det inte finns något hinder mot att parter muntligen enas om att frånfalla ett avtalat skriftkrav. Vidare förklarar de att en muntlig överenskommelse om något som enligt avtalet fodrar skriftlighet måste i regel anses innebära ett sådant frånfallande. Detta innebär i praktiken att en bedömning av vare sig konkludent handlande eller lojalitet inte behövs då skriftkravet har frånfallit redan vid det muntliga avtalets ingående, självklart förutsatt att det

muntliga avtalet går att styrka. Det innebär också att avtalstolkningen går tvärt emot den gemensamma partsavsikten med villkoret vid avtalats ingående.

Det var väldigt intressant att göra den komparativa utredningen med engelsk rätt. Det är uppenbart att det finns skillnader i de båda rättssystemens avtalsrätt. England har alltid haft en tradition av striktare avtalstolkning. Parol evidence rule ger till exempel en striktare syn på partsavsikten, där avtalet i sig väger tyngre jämfört med i svensk rätt där faktorer utanför avtalet mer tas in i bedömningen. Det framgår i uppsatsen att engelsk rätt inte har som tradition att tillämpa en lojalitetsplikt, vilket leder till en mer begränsad möjlighet för skydd skulle någon part bete sig illojalt i förhållande till en NOM-klausul. I stället skulle en bedömning utifrån principen om estoppel göras, men som vi såg var även denna väldigt begränsad.

Det fanns således en hel del principiella skillnader i avtalstolkningen mellan rättssystemen, men den framför allt största var synen på principen om avtalsfrihet. HD och tidigare praxis i engelsk rätt delar synen att man muntligen måste kunna avtala bort tidigare skriftkrav. HD nämner aldrig principen om avtalsfrihet vid namn men resonerar på samma sätt som det görs i engelsk praxis. Där förklarats det tydligt att NOM klausuler inte kan vara bindande mellan avtalsparter då detta skulle stå i direkt motsägelse till principen om avtalsfrihet och hindra dem från att ingå framtida avtal. Lord Sumption gick som vi såg emot den gamla engelska praxisen i *Rock Advertising v MWB* när han fastställde att det enda brottet mot avtalsfriheten skulle vara att hindra parterna från att binda sig till ett sådant villkor.

Från analysen går det att dra slutsatsen att gällande rätt i Sverige ger avtalade formkrav för ändringar, även kallat NOM-klausuler, en svag rättsverkan i svensk rätt. Vid en första anblick så verkar det som att det inte finns några avtalsrättsliga principer som hindrar verkställandet av ett sådant villkor, men med bakgrund i HD:s fastställande i praxis att det inte finns några hinder för att muntligen avtala bort dessa villkor så grusas dessa ursprungliga uppfattningar snabbt. Vidare ur den komparativa utredningen går det att dra slutsatsen att den engelska gällande rätten skiljer sig åt då de ger rättslig verkan till NOM-klausuler, framför allt med bakgrund av dess tolkning av avtalsfriheten i praxis.

# Källförteckning

## Offentligt tryck

Prop 1986/87:128 om internationella köp

## Rättsfall

### Sverige

NJA 1992 s. 243

NJA 2014 s. 960

NJA 2015 s.186

NJA 2017 s. 203

NJA 2022 s. 943

### England

Jorden v Money (1854) 10 E.R. 868, PC

Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd [2018] 2 WLR 160

Shogun Finance v. Hudson, [2003] UKHL 62

Shore v Wilson (1842) 9 Cl & Fin 355, 8 ER 450

Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd (2013) EWHC 111 (QB)

## Tryckta källor

Adlercruetz, Axel, *Avtalsrätt 1*, Juristförlaget i Lund 2016, 14:e upplagan, Lund

Christou, Richard, *Boilerplate: Practical clauses*, Sweet & Maxwell 2019, 8:e upplagan

Edlund, Lars, *Boilerplate på svenska*, SvJT 2011 s. 172-177

Frydinger, David, *Det affärsjuridiska hantverket*, Norstedts Juridik 2021, 2:a upplagan, Stockholm

Herre, Johnny och Johansson, Svante, *Svensk rättspraxis: Avtals- och obligationsrätt 2005–2019*, SvJT s. 821 - 1070

Munukka, Jori, *Lojalitetsplikten som rättsprincip*, SvJT 2010 s. 837 – 848

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, Norstedts Juridik 2019, 11:e upplagan, Stockholm

Ramberg, Christina, *Lojalitet i engelsk och svensk avtalsrätt*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 126, 4–5/2013, s. 521–530

Rosengren, Jonas, *Engelsk avtalstolkning i ett svenskt perspektiv*, SvJT 2010 s. 1 - 22

Sinander, Erik, *Svenskt rättsskipningsintresse*, SvJT 2019 s. 936

Zuppi, Alberto, *The parol evidence rule: a comparative study of the common law, the civil law tradition, and lex mercatoria*, Georgia Journal of International and Comparative Law, Number 2, s. 233 – 276