

LESZEK ZALEWSKI

ZAWIERANIE UMÓW PRZY UŻYCIU WZORCÓW NIENORMATYWNYCH (TZW. „KONFLIKT FORMULARZY”)

1. Jedną z istotniejszych cech współczesnego obrotu gospodarczego stanowi powszechnie zauważalna tendencja do ujednoczenia i standaryzacji warunków (klausul) kontraktowych. Stwierdzenie to jest aktualne zarówno w przypadku transakcji w handlu zagranicznym, jak i wewnątrz krajowym¹. Głównych przyczyn tego zjawiska upatruje się w tym, że warunki takie racjonalizują procesy zawierania umów², torują drogę nowym rozwiązaniom prawnym i wypełniają luki w istniejących regulacjach normatywnych³, a także ułatwiają wielkim organizacjom gospodarczym uzyskanie „przewagi kontraktowej” nad drobniejszymi partnerami⁴. Wzorce nienormatywne, zwłaszcza dla uczestników międzynarodowych transakcji handlowych, stanowią także dogodny środek służący zminimalizowaniu niepewności co do ostatecznego kształtu zawiązywanych przez nich stosunków prawnych⁵.

W nauce międzynarodowego prawa handlowego stale podejmuje się

¹ W odniesieniu do obrotu międzynarodowego — por. np. M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, Warszawa 1979, s. 107 i p.; J. Jakubowski, *Umowa sprzedaży w handlu międzynarodowym*, Warszawa 1966, s. 88 i p.; C. M. Schmitthoff, *Schmitthoffs Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, London 1986, s. 56 i p.; I Szász, *A Uniform Law of International Sales of Goods*, Budapest 1976, s. 5 i p. W przypadku obrotu krajowego — por. w szczególności: E. Łętowska, *Wzorce umowne*, Wrocław 1975, s. 11 i p.; Z. Radwański, w: *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań* — Część ogólna, Wrocław 1981, s. 393 i n.

² Chodzi tutaj o to, że warunki typowe dają możliwość uwzględnienia specyfiki danego rodzaju transakcji, usprawniają procesy zawierania umów i pozwalają jednolicie traktować wszystkich (lub większość) kontrahentów.

³ Por. np. A. Całus *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*. Warszawa 1979, s. 219.

⁴ Tak np. H. Beale, T. Dugdale, *Contracts Between Businessmen: Planning and Use of Contractual Remedies*, British Journal of Law and Society 1975, vol. 2, s. 48 i p.; D. Maskow, H. Wagner, *Kommentar zum Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge — GIW vom 5. Februar 1976*, Berlin 1978, s. 111.

⁵ Tak np. M. Ancel, *Znaczenie i metody*, s. 109 i p.; J. Jakubowski, *Umowa sprzedaży*, s. 89 i n.

prób usystematyzowania rozmaitych postaci typowych (jednolitych) standardowych, modelowych itp.) warunków umownych (wzorców). Czyni się to najczęściej wedle kryteriów mieszanych, przedmiotowo-podmiotowych, uwzględniających zarazem autorstwo wzorca oraz jego treść i zakres zastosowania⁶.

Panuje opinia, że jedną z istotnych cech wzorców stanowi możliwość łatwego i szybkiego posługiwania się nimi przez uczestników obrotu gospodarczego. W ich opisach podkreśla się, że zawierają one w miarę wyczerpujące zestawy postanowień, właściwych umowom danego rodzaju.. Można się nimi posługiwać w wielu kolejnych transakcjach, bez konieczności dokonywania zmian czy uzupełnień w ich treści. Z uwagi na to,, że nie uwzględniają indywidualnych warunków umów (oznaczenia stron i przedmiotu konkretnej umowy, terminu jej wykonania, warunków płatności itp.) w praktyce występują w formie drukowanych załączników. Bardziej rozpowszechniona jest jednak praktyka (zwłaszcza w przypadkach zawierania mniej skomplikowanych umów, jak np. sprzedaży, licencji praw autorskich) zamieszczania typowych warunków na drukowanych formularzach kontraktowych (jako ich element składowy lub też wyodrębniony redakcyjnie fragment), z pozostawieniem wolnych miejsc — zwykle na przedniej stronie formularza — na wpisanie danych dotyczących stron i przedmiotu umowy, terminu jej realizacji i tym podobnych szczegółów⁷. Zazwyczaj dokonuje się tego pismem maszynowym, dlatego też tę część formularza, która zawiera typowe warunki kontraktowe, dość powszechnie przyjęło się określać w terminologii angielskiej jako „printed-back conditions”⁸.

Szerokie zastosowanie formularzy umownych w praktyce zrodziło wiele problemów teoretycznych⁹. Część z nich została już nawet rozstrzygnięta, w (mniejszym lub większym zakresie, na drodze ustawowej¹⁰..

⁶ Zob. np. systematyki zawarte w pracach C. M. Schmitthoffa, *Schmitthoffs Ekspert Trade*, s. 56 i n. oraz J. Jakubowskiego, *Umowa sprzedaży*, s. 90 i n.; por. także J. Jakubowski, *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*, Warszaw-1983, s. 26 i n.

⁷ Por. np. A. Całus, *Prawo cywilne*, s. 220; U. Drobnię, *Ogólne warunki umów w handlu międzynarodowym*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego 1982, nr 6, s. 25; J. Jakubowski, *Zarys*, s. 26 i n.; C. M. Schmitthoff, *Schmitthoffs Ekspert Trade*, s. 66. W dalszej części tego opracowania pisząc o „formularzach umownych” będę zamiennie używał terminów „wzorce umowne” i „warunki typowe”.

⁸ Pisząc o formularzach, na których kupujący zamawiają towary, używa się także zwrotu „back of order conditions”.

⁹ Można do nich zaliczyć m.in. zagadnienia systematyki ogólnych warunków, upoważnień do ich wydawania, analizy mechanizmu kształtowania treści umów przez wzorce, kwestie ochrony „słabszych” partnerów przed narzucaniem im uciążliwych klauzul itp.; por. E. Łętowska, *Wzorce umowne*, s. 186 i n.

¹⁰ W szczególności mam tu na uwadze zachodnioniemiecką ustawę o regulacji prawnej ogólnych warunków umów z 9 XII 1976 r. (AGBG) oraz brytyjską ustawę „Unfair Contract Terms Act” z 26 X 1977 r.; por. także treść § 209 (1-3)

Jeden z takich donioślejszych problemów o charakterze cywilnoprawnym stanowi zagadnienie, które w literaturze powszechnie przyjęło się określać jako „the battle of the forms” („konflikt formularzy”). Od kilkunastu już lat w obcym piśmiennictwie prawniczym poświęca mu się sporo uwagi, a w kilku krajach kwestie te uregulowano już nawet w prawie pozytywnym¹¹. Niestety, w naszej literaturze cywilistycznej, poza jednym wyjątkiem¹², nie zwrócono dotąd na nie uwagi.

Schemat typowego stanu faktycznego, w którym dochodzi do „konfliktu formularzy” najczęściej przedstawiany jest w sposób następujący: najpierw sprzedawcy rozpowszechniają katalogi lub listy towarów proponowanych do sprzedaży. W odpowiedzi kupujący wysyłają im zamówienia na swoich formularzach kontraktowych. Następnie sprzedawcy odsyłają im swoje własne formularze potwierdzające przyjęcie zamówienia, a ich treść różni się zazwyczaj od treści formularzy kupna. Czasami wzorce sprzedawców zawierają nadto tzw. przedłużkę („confirmation slip”), którą kupujący, o ile wyraża zgodę na przesłane warunki, ma podpisać i zwrócić sprzedawcy¹³. Zawiera ona wydrukowany tekst potwierdzenia przyjęcia zamówienia przez kupującego. Naturalnie powyższy schemat nie wyklucza sytuacji, że proces wymiany wzorców zostanie zapoczątkowany przez sprzedawcę. Możliwe są także i takie sytuacje, w których nastąpi tylko wymiana formularzy pomiędzy stronami, z których każdy zostanie ponadto podpisany przez obu partnerów¹⁴.

W praktyce — jak wiadomo — zdecydowana większość transakcji handlowych realizowana jest bezkonfliktowo, stąd też problem obowiązywania umowy nie jest przez strony podnoszony¹⁵. Zdarza się to dopiero wówczas, gdy jeden z partnerów zamierza uchylić się od spełnienia swojego świadczenia (np. z powodu istotnej zmiany ceny towaru) lub gdy dostarczony towar okazał się wadliwy. W takich min. sytuacjach powstaje konieczność udzielenia odpowiedzi na pytania: 1) czy kontrakt został skutecznie zawarty, 2) jaka jest jego treść.

Na tle różnych systemów prawnych problematyka „konfliktu formularzy” ujmowana jest jako fragment szerokiego zagadnienia zgodności treści oświadczeń woli oblata i oferenta w procesie zawarcia umowy. Dlatego też w tych systemach prawnych, które nie posiadają odrębnej

węgierskiego kodeksu cywilnego oraz § 116 czechosłowackiego kodeksu handlu międzynarodowego.

¹¹ Zob. np. art. 2-207 Uniform Commercial Code oraz § 33 GIW.

¹² Por. M. Tomaszewski, w: *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*, Warszawa 1983, s. 149.

¹³ Dlatego też tę część formularzy nazywa się również „tear-off slip”.

¹⁴ Tak np. J. J. White, R. Summers, *Uniform Commercial Code*, St. Paul (Minnesota) 1980, s. 24.

¹⁵ Por. np. H. Beale, T. Dugdale, *Contracts*, s. 49-50; E. A. Fransworth, *Contracts*, Boston-Toronto 1982, s. 157 i n.

regulacji „batalii formularzy”, podlegają one ogólnym przepisom obowiązującym dla wysuwania i akceptowania ofert. Należy także zaznaczyć, iż we wszelkich analizach omawianego problemu dominuje założenie, w myśl którego strony albo w ogóle nie czytają drukowanych postanowień formularzy albo czynią to dość pobieżnie. Przyczyn tych zjawisk upatruje się m.in. w braku fachowego przygotowania personelu firm handlowych oraz w stosowaniu szczególnie małej czcionki przy drukowaniu typowych warunków na formularzach¹⁶. Oceny te pełnią dość istotną rolę przy wysuwaniu propozycji rozstrzygnięcia konfliktów formularzy względnie w procesach wykładni obowiązujących już w tym zakresie rozwiązań.

W celu lepszego wyjaśnienia zagadnień „konfliktu formularzy” zamieszczam poniżej hipotetyczne przykłady sytuacji, w których partnerzy wymienili między sobą formularze o odmiennej treści. Rozstrzygnięcia powstałych konfliktów zostaną dokonane na tle wybranych systemów prawnych.

P r z y k ł a d 1

Kupujący przesłał sprzedawcy formularz zamówienia, który na odwrocie zawierał m.in. postanowienie, że: „Cena towarów nie ulegnie zmianie do zakończenia realizacji zamówienia”. Sprzedawca potwierdził przyjęcie zamówienia na swoim formularzu, zawierającym jednak klauzulę, iż „Cena towarów może ulec zmianie w trakcie realizacji umowy, w zależności od zmiany cen podstawowych surowców”.

P r z y k ł a d 2

Kupujący przesłał sprzedawcy formularz zamówienia z wydrukowaną na odwrocie klauzulą: „Spory pomiędzy stronami, wynikłe na tle realizacji umowy, będą rozstrzygane przez sąd arbitrażowy w Warszawie”. Sprzedawca potwierdził przyjęcie zamówienia na swoim formularzu, który nie zawierał żadnych postanowień w kwestii sposobu rozstrzygnięcia ewentualnych sporów.

P r z y k ł a d 3

Kupujący złożył sprzedawcy zamówienie na swoim formularzu. Znajdowało się na nim zastrzeżenie, które uzależniało zawarcie umowy od pełnej akceptacji warunków formularza i z góry wyrażało sprzeciw wobec ewentualnego zastosowania formularza sprzedawcy. Sprzedawca

¹⁶ Tak np. E. A. Farnsworth, *Contracts*, s. 158-159; J. E. Murray, *Murray on Contracts*, New York 1974, s. 111; J. J. Withe, R. Summers, *Uniform Commercial Code*, s. 24.

potwierdził jednak zamówienie na swoim formularzu, którego treść pokrywała się z treścią zamówienia, lecz ponadto zawierał on klauzulę: „Kupujący odbierze towar z fabryki sprzedawcy”.

P r z y k ł a d 4

Kupujący złożył sprzedawcy zamówienie na swoim formularzu, który na odwrocie zawierał m.in. następujący warunek: „Kontrakt dojdzie do skutku, o ile sprzedawca wyrazi bezwarunkową zgodę na wszystkie warunki zamówienia”. Sprzedawca potwierdził jednak zamówienie na swoim formularzu, który wyłączał uprawnienie kupującego do wymiany rzeczy wadliwej na wolną od wad. W ślad za tym wysłał kupującemu towar, a on odebrał go i zapłacił cenę.

2. Obecnie przedstawię sposoby rozstrzygnięcia „konfliktów formularzy” w świetle wybranych obcych systemów prawnych.

Rozpoczynając od Stanów Zjednoczonych należy zauważyć, że w myśl tamtejszego common law skuteczne przyjęcie oferty zależy od wyrażenia bezwarunkowej i wyraźnej zgody przez oblata na zawarte w niej warunki. Określa się to mianem reguły „lustrzanego odbicia” („mirror image” względnie „matching acceptance”). Na przestrzeni lat sądy starały się złagodzić nieco jej surowość, tak więc obecnie pewnej części odpowiedzi oblata, odbiegających od treści oferty, nie traktuje się już jako kontrofert¹⁷.

W świetle tych zasad, wysłanie przez oblata własnego formularza, zawierającego zmiany wykraczające poza dopuszczalny zakres modyfikacji, będzie uznane za odrzucenie oferty połączone z wysunięciem kontr-ofertry. Jeśli proces porozumiewania się partnerów na tym się zakończy, zamierzony kontrakt nie dojdzie do skutku. Często jednak sprzedawcy w ślad za swoim formularzem wysyłają kupującym zamówiony towar, a ci odbierają go i opłacają. Zachowanie takie powszechnie traktowane jest jako dorozumiane wyrażenie zgody przez kupujących na warunki sprzedawców. W taki więc sposób dochodzi do zawarcia umowy obejmującej wyłącznie treść tego z formularzy, który został wysłany jako ostatni. Z uwagi na to w literaturze amerykańskiej panuje opinia, że w „konflikcie formularzy” common law wyraźnie faworyzuje tę stronę, która oddała „ostatni strzał” („last shot”)¹⁸.

Opinie większości prawników, nie tylko zresztą amerykańskich, są

¹⁷ Por. np. E. A. Farnsworth, *Contracts*, s. 157 i p.; R. B. Schlesinger, *Formation of Contracts, A Study of the Common Core of Legal Systems*, New York - London 1968, s. 958 i p.; L. P. Simpson, *Contracts*, St. Paul (Minnesota) 1965 s. 31 i n.

¹⁸ Rozstrzygnięcie takie przyjęło się powszechnie określać mianem „reguły ostatniego strzału”, a w literaturze niemieckiej „reguły ostatniego słowa”.

zgodne co do tego, że Uniform Commercial Code¹⁹ wprowadził dość poważne zmiany w porównaniu z tradycyjnymi zasadami zawierania umów za pomocą ofert i akceptacji, w tym także zasad rozstrzygania niezgodności pomiędzy treścią formularzy kontraktowych²⁰. Nowe rozwiązania w omawianym zakresie zawiera art. 2 - 207 UCC.

Przede wszystkim w art. 2 - 207 ust. 1 poważnie złagodzone wymagania stawiane skutecznym akceptacjom ofert. Wystarczy, że oblat udzieli oferentowi odpowiedzi „we właściwym terminie” oraz że będzie ona wyrażała „ostateczną” akceptację warunków oferty. Zamieszczenie w niej postanowień dodatkowych lub zmieniających ofertę²¹ nie jest traktowane jako jej odrzucenie i wysunięcie kontroferty, chyba że oblat wyraźnie uzależnił przyjęcie oferty od zgody oferenta na owe postanowienia.

Dla stosowania art. 2 - 207 ust. 1 UCC kluczowe znaczenie posiada wykładnia zwrotu „ostateczne wyrażenie akceptacji”. W literaturze przeważa opinia, że wystarcza tutaj zgoda oblata tylko na te warunki, które zazwyczaj są przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami (tzw. „usual bargained terms”). Obejmują one postanowienia dotyczące ceny towaru, jego jakości i ilości oraz warunków dostawy (w tym także jej terminu)²². Jeżeli więc oblat w zamiarze przyjęcia oferty prześle swój formularz, którego treść będzie odbiegała od postanowień oferty, zostanie on potraktowany jako kontroferta, nawet gdy zamieści w nim wyraźne oświadczenie o akceptacji. Natomiast stwierdzenie różnic pomiędzy formularzami w pozostałym zakresie, tj. pomiędzy treścią klauzul, których zwykle strony odrębnie nie uzgadniają i które są z reguły zamieszczane na dalszych stronach formularzy (dotyczących np. skutków niewykonania umowy, sposobu rozstrzygania sporów itp.), nie stoi na przeszkodzie uznaniu odpowiedzi oblata za akceptację. W takich przypadkach treść zawartego kontraktu obejmuje, z zastrzeżeniem art. 2 - 207 ust. 2, treść formularza oferenta, natomiast sprzeczne z nim warunki oblata zostają wykluczone.

¹⁹ W przypadku transakcji międzynarodowych kodeks ten może znaleźć zastosowanie, gdy prawo amerykańskie zostanie wskazane przez właściwe reguły kolizyjne, albo gdy strony wskażą to prawo jako właściwe w kontrakcie sprzedaży; zob. też J. C. Kelso, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms*, Columbia Journal of Transnational Law 1983, nr 21, s. 529.

²⁰ J. J. Withe, R. Summers wyrażają nawet pogląd, że twórcy UCC, projektując art. 2-207 mieli już na uwadze problematykę „konfliktów formularzy”; *Uniform Commercial Code*, s. 38.

²¹ W tym ostatnim przypadku chodzić może o pominięcie postanowień zawartych w ofercie, albo o zamieszczenie warunków niezgodnych z ofertą; por. np. E. A. Farnsworth, *Contracts*, s. 160.

²² Tak np. J. E. Murray, *Murray on Contracts*, s. 114; J. J. Withe, R. Summers, *Uniform Commercial Code*, s. 25.

Z kolei art. 2 - 207 ust. 2 UCC kreuje m.in. zasadę, iż w stosunkach pomiędzy kupcami dodatkowe postanowienia zawarte w odpowiedzi oblata również wejdą do umowy, za wyjątkiem sytuacji, gdy — po pierwsze — z treści oferty wynika wyraźnie, że akceptacja ma być ograniczona wyłącznie do przyjęcia warunków oferty; po drugie — istotnie zmieniają warunki oferty; po trzecie — oferent z góry wyraził swój sprzeciw co do uzupełnienia treści oferty²³. Natomiast art. 2 - 207 ust. 3 znajduje wówczas zastosowanie, gdy wymiana formularzy nie doprowadziła do zawarcia kontraktu²⁴. Jeżeli jednak z dalszego zachowania się stron będzie wynikało, że traktują „porozumienie” za osiągnięte, tzn. gdy np. obie spełnią świadczenie, wystarczy to do uznania, że zawarły skuteczny kontrakt sprzedaży. Jego treść obejmie zgodne postanowienia obu formularzy oraz wszelkie konieczne warunki dodatkowe, wynikające z przepisów ustawy²⁵.

W literaturze amerykańskiej brak jest pełnej zgodności poglądów na to, w jakiej mierze twórcom art. 2 - 207 UCC udało się wzmocnić pozycję „słabszych partnerów” w wymianie formularzy oraz zredukować przypadki niejako mechanicznego rozstrzygania „konfliktów formularzy”.

Akcenty krytyczne przeważają w ocenach E. A. Farnswortha²⁶. W szczególności zarzuca on, że art. 2 - 207 ust. 1 wyraźnie faworyzuje oferentów (przyznając korzyści wyłącznie „pierwszemu strzałowi”), gdyż dodatkowe postanowienia zawarte w odpowiedzi oblata nakazuje traktować tylko jako propozycje zmiany już zawartego kontraktu. Natomiast ust. 2 jedynie w niewielkim stopniu „polepsza” pozycję oblata, gdyż oferent może sprzeciwić się włączeniu dodatkowych postanowień nawet wówczas, gdy dotyczyć będą tylko nieistotnych kwestii. Powyższych ocen nie podziela J. E. Murray²⁷. Jest zdania, że przepis ten umożliwi oddanie „ostatniego strzału” także sprzedawcy, o ile wysunie on kontr ofertę, a jego odpowiedź tak właśnie powinna zostać odebrana przez „rozsądnego kupca”. Twierdzi on ponadto, że w takim zakresie, w jakim przepisy obarczają sprzedawców odpowiedzialnością za jakość towarów, kupujący mogą rozsądnie zakładać, że ci pierwsi ponoszą ryzyko wystąpienia wad. Dlatego też słusznie art. 2 - 207, nie zabraniając sprzedawcom np. ograniczania ich odpowiedzialności, daje kupującym szansę wypo-

²³ Wystarczy jednak — o ile oferent wyrazi sprzeciw w rozsądnym terminie po otrzymaniu odpowiedzi oblata.

²⁴ Będą to takie sytuacje, gdy np. odpowiedź oblata w ogóle nie stanowiła akceptacji, lub gdy formularz oblata różnił się od formularza oferenta w zakresie „zwykle negocjowanych postanowień”.

²⁵ Z powszechną krytyką spotkało się w literaturze amerykańskiej rozstrzygnięcie sprawy *Roto-Lith v. F. P. Bartlett a. Co/297 F. 2d 497/*, gdzie sąd błędnie nie zastosował ust. 1 art. 2-207 UCC. Okoliczności tej sprawy obszernie relacjonuje m.in. E. A. Farnsworth, *Contracts*, s. 164, przypis 20.

²⁶ *Ibidem*, s. 160 i n.

²⁷ *Ibidem*, s. 116 i n.

wiedzenia się w tej kwestii czego nie gwarantował im jednak sam fakt zamieszczenia takich klauzul przez sprzedawcę w drukowanej części formularza (zakładając naturalnie, że kupujący zazwyczaj ich nie czyta)²⁸. Inni komentatorzy UCC są zdania, iż art. 2 - 207 tylko w wyjątkowych przypadkach sprawi, że „konflikt formularzy” zostanie rozstrzygnięty w sposób „mechaniczny”, tzn. że zwycięży ta strona, która tylko przez zwykły przypadek wysłała jako pierwsza (względnie też jako druga) swój formularz kontraktowy²⁹. Ich zdaniem, przepis ten nie gwarantuje żadnej ze stron, że kontrakt zostanie zawarty na podstawie jej warunków. Opinie te można odczytać jako aprobatę art. 2 - 207 UCC.

Rozwiązania zawarte w omawianym przepisie przychylnie ocenia także E. J. Jacobs. Bardzo pozytywnie odniósł się on zwłaszcza do faktu zerwania z zasadą traktowania postanowień objętych formularzami jako „nierozłącznych całości” („package”), co umożliwi ukształtowanie treści kontraktów z uwzględnieniem postanowień każdego z przesłanych formularzy³⁰. Należy także podkreślić, że to nowe podejście do rozstrzygnięcia „konfliktów- formularzy” w wyraźny sposób wyznaczyło kierunki poszukiwania właściwych rozwiązań dla tego problemu w innych systemach prawnych.

Na zakończenie dokonajmy analizy przytoczonych sytuacji faktycznych w świetle art. 2 - 207 UCC. W przykładzie 1 nie doszło do zawarcia umowy z uwagi na niezgodnienie przez strony postanowienia odnoszącego się do ceny. Klauzulę zmiany ceny zaliczamy bowiem do tego rodzaju warunków, które są zwykle przez strony wyraźnie uzgadniane. W przykładzie 2 oblat skutecznie przyjął ofertę, gdyż jego formularz nie zawierał ani postanowień dodatkowych, ani zmieniających warunki proponowane przez oferenta. Zawarta umowa będzie obejmowała także klauzulę arbitrażową, która została niejako milcząco przyjęta. W przykładzie 3 dodatkowe postanowienia w odpowiedzi oblata wynikają w sposób dorozumiany z treści oferty, a więc pomimo wyraźnego zastrzeżenia oferenta, że jego formularz obejmuje wszystkie warunki umowy, kontrakt dojdzie do skutku. W przykładzie 4 można rozważać dwa rozwiązania. W myśl jednego, kontrakt uznamy za zawarty jednakże ze względu na

²⁸ Ibidem.

²⁹ Por. np. J. J. Withe, R. Summers, *Uniform Commercial Code*, s. 38. Nie zgadzają się jednak z innym zarzutem, zgłoszonym m.in. przez E. A. Farnswortha, *Contracts*, s. 165, który jest zdania, że oblat łatwo może wyłączyć zastosowanie art. 2-207 UCC, o ile wyraźnie odrzuci ofertę i sporządzi kontrofertę. Jeśli następnie oferent wykona świadczenie, wówczas „zaakceptuje” warunki oblata, gdyż art. 2-207 ust. 3 nie znajdzie zastosowania. Obaj autorzy wyrażają nadzieję, że sady nie będą „zezwałały” na omijanie art. 2-207 UCC.

³⁰ Por. E. J. Jacobs, *The Battle of the Forms: Standard Term Contracts in Comparative Perspective*, *International and Comparative Law Quarterly* 1985, vol. 34, s. 312 - 313. Nie dotyczy to sytuacji objętych ust. 1 i 2 a, gdy akceptacja została uwarunkowana zgodą oferenta na dodatkowe lub zmienione postanowienia.

sprzeciw kupującego wobec warunków sprzedawcy, nie znajdują się w nim klauzule ograniczające odpowiedzialność sprzedawcy. W myśl drugiego rozwiązania, odpowiedzi sprzedawcy nie uznamy za akceptację, a to z uwagi na stanowcze brzmienie oferty. W sytuacjach, które ilustruje ten przykład, komentatorzy UCC opowiadają się raczej za drugim rozwiązaniem.³¹

Angielskie common law również uzależnia przyjęcie oferty od stanowczej i bezwarunkowej zgody oblata na jej wszystkie postanowienia. Podobnie jednak do systemu amerykańskiego, nie wymaga ono pełnej zgodności słownej akceptacji i ofert, a także dopuszcza zamieszczanie w akceptacjach postanowień, wynikających w sposób dorozumiany z treści ofert³².

Jest zrozumiałe, że potwierdzenie przyjęcia oferty przez sprzedawcę na jego własnym formularzu, będzie zwykle stanowiło odrzucenie oferty i wysunięcie kontroferty. O ile jednak kupujący następnie odbierze towar i zapłaci cenę, zostanie to potraktowane jako dorozumiane przyjęcie kontroferty oblata. Tak więc prawo angielskie w konflikcie formularzy również faworyzuje tę stronę, która jako ostatnia przesłała swój formularz („last shot”)³³. W tamtejszej literaturze tradycyjne reguły rozwiązywania niezgodności formularzy są krytykowane głównie z tego powodu, że niejako „zmuszają” partnerów do wysyłania kolejnych formularzy w nadziei, że jeden z nich okaże się tym „ostatnim strzałem”. Ponadto zarzuca się im stawianie kupujących w dość uciążliwej sytuacji względem sprzedawców, gdy ci ostatni potwierdzili przyjęcie zamówienia na swoich, o różnej treści formularzach. Z uwagi bowiem na brak umowy, kupujący w tym momencie nie dysponują jeszcze żadnymi roszczeniami względem sprzedawców. Natomiast gdy sprzedawcy dostarczą już towar, to jeśli kupujący go odbierze i zapłaci cenę, będzie to uznane za akceptację warunków sprzedawcy. Wskazuje się również na fakt, że do chwili dostawy i przyjęcia towaru obie strony mają możliwość swobodnego uchylenia się od sfinalizowania transakcji. Może to zostać nierzetelnie wykorzystane przez jednego z partnerów, przez co druga strona zostanie narażona na straty (gdy np. kupujący odmówi odbioru urządzenia wykonanego specjalnie na jego zamówienie). Nie wymaga się bowiem, aby przyczyna uchylenia się od zawarcia kontraktu pozostawała w związku z niezgodnością treści obu formularzy³⁴. Należy zauważyć,

³¹ Por. J. J. Withe, R. Summers, *Uniform Commercial Code*, s. 33 - 34.

³² Por. np. Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, London 1986, s. 37; R. Rodiere, *La formation du contrat*, Paris, 1976, s. 83; G. H. Treitel, *The Law of Contract*, London 1987, s. 16.

³³ Stanowisko to wyraźnie ilustruje stan faktyczny i rozstrzygnięcie znanej sprawy B.R.S. v. Crutchely Ltd. (1968) 1 W.R.L. 811; por. też G. H. Treitel, *The Law of Contract*, s. 17.

³⁴ Zob. np. R. Rawlings, *The Battle of the Forms*, *The Modern Law Review* 1979, vol. 42, nr 6, s. 717 i n.

że oceny tradycyjnych zasad zawierają także pewne akcenty pozytywne. Są one proste w zastosowaniu, jako że wszystkie postanowienia objęte formularzami traktują w jednakowy sposób. Umożliwia to sądom sprawne rozstrzyganie sporów na tym tle, gdyż nie muszą one stosować żadnych zabiegów kwalifikacyjnych, jak to ma miejsce np. na tle art. 2 - 207 UCC³⁵.

Jednakże sprawą, która w ostatnich latach spowodowała niewątpliwie najwięcej komentarzy w doktrynie, był spór *Butler Machine Tool Co. Ltd. v. ExCell-O Corporation (England) Ltd.*³⁶. Było to wynikiem nie tyle treści samego wyroku, który nie zrywał z doktryną „ostatniego strzału”, co nowatorskich poglądów, jakie przy tej okazji wyłożył sędzia Denning.

Stan faktyczny tej sprawy przedstawiał się następująco: Powód, którym był sprzedawca, *Butler Machine Tool*, zaferował pozwanemu wykonanie i sprzedaż urządzenia. Formularz ofertowy obejmował typowe warunki tego sprzedawcy, zawierające m.in. klauzulę zmiany ceny w razie wzrostu kosztów wytworzenia maszyny oraz tzw. klauzulę oborną³⁷. W odpowiedzi kupujący przesłał mu swój formularz, zawierający jego typowe warunki, przewidujące m.in. stałość uzgodnionej ceny³⁸. Formularz ten zawierał ponadto, tzw. przedłużkę, której treść brzmiała następująco: „Akceptuję Wasze zamówienie na warunkach w nim (tj. formularzu — L. Z.) zawartych”. Sprzedawca ją podpisał i zwrócił kupującemu. Załączył również do tej przesyłki list, w którym oświadczył, że wykona zamówienie zgodnie z warunkami „własnej” oferty. Gdy następnie sprzedawca zażądał od kupującego zapłaty podwyższonej ceny, ten odmówił twierdząc, że umowa obejmowała jego typowe warunki. Sąd I instancji uwzględnił powództwo, jednakże Sąd Apelacyjny zmienił wyrok na korzyść pozwanych. Trójka sędziów była zgodna co do treści wyroku, natomiast brak było pełnej jednomyślności w kwestii uzasadnienia. Sędziowie *Lawton* i *Bridge* byli zdania, że zamówienie kupującego stanowiło nową ofertę, która została zaakceptowana przez sprzedawców w momencie podpisania przez nich i zwrócenia kupującemu owej przedłużki. Natomiast załączony list uznali wyłącznie za „nawiązanie do oryginalnej oferty w celu identyfikacji maszyny i jej podstawowej ceny”³⁹.

Sprawa ta zyskała tak wielki rozgłos głównie dzięki stanowisku za-

³⁵ *Ibidem*, s. 717.

³⁶ (1979) 1 *Ali E. R.* 965.

³⁷ Termin ten oznacza postanowienie przewidujące zastosowanie tylko warunków autora danego formularza i zarazem z góry wyrażające sprzeciw co do przyjęcia jakichkolwiek warunków przesłanych przez drugą stronę.

³⁸ Pomiędzy formularzami zachodziły ponadto inne jeszcze różnice; zob. np. *R. Rawlings, The Battle*, s. 715, przypis 2.

³⁹ Zdaniem np. *Cheshire'a, Fifoota i Furmstona, Law of Contract*, s. 155, wyrok ten stanowi „przestrożkę” na przyszłość, aby nie zwracać dokumentów pochodzących od drugiej strony.

jętemu przez Lorda Denninga, który — bodajże jako pierwszy w literaturze angielskiej — wysunął propozycję rozstrzygnięcia konfliktów formularzy zrywającą z tradycyjnymi regułami. Jego zdaniem, w analizach niezgodności formularzy powinno się wyraźnie odróżniać dwa zagadnienia: po pierwsze — ocenę faktu samego zawarcia umowy, po drugie — ustalenie jej treści. Przy rozstrzygnięciu pierwszego z nich sąd powinien brać pod uwagę całość korespondencji wymienionej przez strony oraz towarzyszące temu zachowanie się stron. Jeśli da się ustalić, że osiągnęły one porozumienie co do istotnych („material”) warunków, to mimo różnic pomiędzy treścią klauzul zamieszczonych na odwrocie formularzy, należy uznać, że kontrakt został zawarty z tą chwilą, gdy ostatnio przesłany formularz został przyjęty przez drugą stronę bez sprzeciwu. Dopiero w następnej kolejności należy przystąpić do ustalenia treści zawartego kontraktu. Cała trudność wiąże się tutaj z rozstrzygnięciem, który z formularzy (w całości lub tylko w części) został włączony do umowy. Jego zdaniem możliwe są tutaj do przyjęcia trzy ewentualności. W pewnych sytuacjach „konflikt formularzy” wygrać może ta strona, która jako ostatnia wysłała swoje warunki. Będzie tak wówczas, gdy z zachowania się odbiorcy będzie można wnosić, że akceptuje przesłany formularz⁴⁰. Kiedy indziej zaś konflikt może zostać rozstrzygnięty na rzecz tej strony, która jako pierwsza z kolei wysłała swój formularz. Jako przykład podał on sytuację, gdy kupujący przyjął ofertę sprzedawcy na swoim formularzu zawierającym na tyle odmienne postanowienia, że ich uwzględnienie wpłynęłoby na wysokość oferowanej ceny, a jednocześnie nie zwrócił na nie w sposób wyraźny uwagi sprzedawcy. Mogą na koniec zdarzyć się i takie przypadki, gdy umowa dojdzie do skutku, jednakże formularze będą się różniły między sobą. Należy wziąć pod uwagę treść obu formularzy i utrzymać w mocy zgodne ze sobą postanowienia. Pozostałe należy odrzucić, a powstałą lukę wypełnić poprzez rozsądne wnioski.

Poglądy sędziego Denninga, będące zresztą pod dość wyraźnym wpływem rozwiązań zawartych w UCC, spotkały się jednakże w literaturze angielskiej z surową krytyką. I tak, np. R. Rawlings zarzucił im, że bynajmniej nie osłabiają motywacji stron do przesyłania formularzy, gdyż nadal każda z nich może liczyć na to, iż to właśnie jej „ostatni strzał” zostanie zaakceptowany. Z kolei wymóg szczególnej notyfikacji pewnych postanowień uznał za wysoce niepraktyczny, gdyż — jego zdaniem — prawie każda z klauzul może mieć potencjalny wpływ na wysokość ceny. Bardzo krytycznie ocenił także klasyfikację postanowień objętych formularzami, zaproponowaną przez Denninga („postanowienia istotne”, „istotne różnice mogące mieć wpływ na cenę” oraz pozostałe warunki).

⁴⁰ Sytuacja taka miała miejsce np. w sprawie *B.R.S. v. Crutchely Ltd.* (zob. przypis 33). Samo jednak milczenie oferanta po otrzymaniu formularza obłąta nie wystarczy do uznania, że go akceptuje.

Stwarza ona niebezpieczeństwo podejmowania przez sądy arbitralnych rozstrzygnięć i może prowadzić do kosztownych sporów⁴¹. Inny z autorów, J. Adams, upatruje słabość koncepcji Denninga w propozycji rozstrzygania konfliktów formularzy stosownie do okoliczności każdego indywidualnego przypadku, przez co nie oferuje ona żadnych generalniejszych zasad⁴². Na krótką wzmiankę zasługuje także propozycja E. Jacobsa, który postuluje uzależnienie zawarcia umowy od porozumienia się stron co do postanowień zamieszczonych na „pierwszych stronach formularzy”⁴³. Nie podaje on jednak kryterium, które miałyby decydować o takim czy innym rozmieszczeniu określonych postanowień⁴⁴, co w znacznym stopniu przesądza o niewielkim znaczeniu praktycznym jego koncepcji.

W podsumowaniu można stwierdzić, że ani w orzecznictwie, ani w doktrynie angielskiej nie zanosi się na szybkie porzucenie tradycyjnych reguł rozstrzygania „konfliktów formularzy”. Jak dotąd bowiem, pomimo wielu krytycznych ocen, jakie wysunięto pod ich adresem, żadna z propozycji konkurencyjnych nie spotkała się z szerszą aprobatą, a nawet z łagodniejszą krytyką.

Przystępując obecnie do rozwiązania podanych przykładów należy przyjąć, że — na gruncie reguł tradycyjnych — w przykładzie 1 nie doszło do zawarcia umowy, gdyż akceptacja nie stanowiła „lustrzanego odbicia” oferty. Natomiast w myśl koncepcji Denninga kontrakt będzie zawarty. O ile jednak oblat nie zwrócił oferentowi uwagi na tę klauzulę, to nie znajdzie się ona w treści umowy. W przykładzie 2 w świetle common law odpowiedź oblata nie będzie uznana za akceptację. Zgodnie z poglądem Denninga umowa doszłaby do skutku, lecz chyba bez postanowienia o arbitrażu. W przykładzie 3 common law uzna umowę za zawartą. Takie samo rozwiązanie dałaby koncepcja Denninga. W przykładzie 4 zapadnie wyrok na korzyść strony, która oddała „ostatni strzał”, a więc kontrakt obejmie tylko warunki oblata. Według Denninga zwyciężyłyby warunki oferenta („pierwszy strzał”), gdyż z góry sprzeciwił się on warunkom oblata.

Niemiecki kodeks cywilny (BGB) dla dojścia umowy do skutku również wymaga pełnej zgodności akceptacji z treścią oferty. W myśl § 150 zd. 2 BGB akceptacja zawierająca dodatki, ograniczenia lub inne modyfikacje jest uważana za odrzucenie oferty połączone ze złożeniem no-

⁴¹ Por. R. Rawlings, *The Battle*, s. 718 i n.

⁴² Zob. J. Adams, *The Battle of the Forms*, *Journal of Business Law* 1983, July, s. 298 i n.

⁴³ Por. J. Jacobs, *The Battle*, s. 312 i n.

⁴⁴ W kwestii tej ogranicza się tylko do stwierdzenia, że powinno ono być jak najbliższe temu, jakim „posługują się handlowcy”, a zarazem nie powinno wprowadzać żadnego dodatkowego „elementu niepewności” w porównaniu do aktualnie stosowanych; *ibidem*, s. 315 i n.

wej oferty przez oblata. Wykładnia tego przepisu zmierza w kierunku złagodzenia tej zasady⁴⁵, a sprzyja temu zapewne również traktowanie go jako reguły interpretacyjnej.

Podobnie jak w USA i w Anglii, problematyce „konfliktu formularzy” poświęca się w literaturze zachodniemieckiej sporo zainteresowania. Bez wątpienia wpłynął na to również fakt uchwalenia tam ustawy o regulacji prawnej ogólnych warunków umów (AGBG)⁴⁶. Jej postanowienia spowodowały dość zasadnicze zbliżenie poglądów autorów niemieckich w kwestii rozstrzygania konfliktów pomiędzy formularzami. Przeważa tam opinia, iż wynik „konfliktu formularzy” zależy w decydującej mierze od tego, czy spór pomiędzy stronami będzie miał miejsce przed czy po wykonaniu kontraktu. W pierwszej sytuacji, na gruncie § 150 zd. 2 BGB, odpowiedź oblata (zakładając naturalnie, że formularze będą się różniły) będzie równoznaczna z odrzuceniem oferty i wysunięciem zarazem kontroferty⁴⁷. O ile zaś co najmniej jeden z formularzy zawierał ponadto tzw. klauzulę obronną, wówczas uważa się, że miał miejsce tzw. „jasny dyssens” pomiędzy stronami (§ 154 zd. 1 BGB), powodujący, w razie wątpliwości, niedojście umowy do skutku⁴⁸. Natomiast w sytuacjach, gdy strony w ogóle nie zapoznały się z treścią formularzy, a każdy z nich zawierał klauzulę obronną, przyjmuje się, że miał miejsce przypadek tzw. „ukrytego dyssensu” (§ 155 BGB) i umowa także nie została zawarta⁴⁹.

Natomiast fakt wymiany pomiędzy stronami różnych co do treści formularzy nie stoi na przeszkodzie dojściu do zawarcia umowy, o ile następnie zrealizowały one swoje świadczenia. W świetle § 154 zd. 1 BGB decydujące znaczenie przypisuje się bowiem woli stron, które, mimo niezgodnienia pewnych postanowień, traktowały umowę za zawartą⁵⁰. Na treść powstałego stosunku zobowiązaniowego złożą się wówczas zgodne ze sobą postanowienia obu formularzy, natomiast miejsce klauzul nie dających się pogodzić zajmą ustawowe normy dyspozytywne (§ 6 AGBG)⁵¹. W przypadku braku takowych, proponuje się uzupełnienie

⁴⁵ Zob. w tym zakresie np. H. Brox, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch*, Köln 1987, s. 93; K. Larenz, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, München 1983, s. 513; D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 1982, s. 133; por. też R. B. Schlesinger, *Formation*, s. 983.

⁴⁶ Jej postanowienia mają zastosowanie do międzynarodowych kontraktów handlowych, o ile prawem właściwym dla nich będzie prawo niemieckie; por. na ten temat np. K. Larenz, *Allgemeiner Teil*, s. 566 - 567.

⁴⁷ Tak np. H. Brox, *Allgemeiner Teil*, s. 107 i p.

⁴⁸ Tak np. K. Larenz, *Allgemeiner Teil*, s. 547.

⁴⁹ Tak np. K. Medicus, *Allgemeiner Teil*, s. 152.

⁵⁰ K. Larenz, *Allgemeiner Teil*, s. 517, również uważa, że w razie braku świadomości stron co do niezgodnienia pewnych postanowień (tzw. ukryty dyssens) analogiczne rozwiązanie uzyska się stosując § 155 BGB.

⁵¹ Tak np. H. Brox, *Allgemeiner Teil*, s. 108; por. też U. Drobniq, *Ogólne warunki umów*, s. 35.

treści stosunku umownego za pomocą różnorodnych sposobów wykładni⁵².

W świetle przedstawionych zasad w przykładzie 1 nie dojdzie do zawarcia umowy, gdyż formularz oblata będzie stanowił kontroferę. Tak samo należy orzec w przypadku 2. W sytuacji trzeciej pomimo „jawnego dyssensu”, umowa dojdzie do skutku, gdyż różnica dotyczyła tylko konsekwencji prawnych oferty. Także w przykładzie 4 kontrakt zostanie zawarty (§ 154 zd. 1 lub § 155 BGB). Z uwagi na treść § 6 AGBG klauzula dodana przez sprzedawcę nie stanowi części umowy.

Niemiecka Republika Demokratyczna, jako jedno z nielicznych państw, na świecie, podjęła decyzję ustawowego uregulowania „konfliktów formularzy”. Uczyniono to w § 33 ust. 2 i 3 ustawy o międzynarodowych kontraktach gospodarczych (GIW).

Pierwsza z zasad rozwiązywania niezgodności formularzy zawarta została w ust. 2 § 33 GIW. Przewiduje ona obowiązywanie tych typowych warunków, które zostały przesłane jako ostatnie w kolejności i pozostały bez sprzeciwu drugiej strony. Rozwiązanie takie odpowiada regule „ostatniego strzału”, z tą jednak różnicą, iż samo „milczenie” adresata jest wystarczające dla uznania, że akceptacja miała miejsce.

Z kolei treść § 33 ust. 3 zd. 1 dotyczy takich sytuacji, gdy jedna ze stron sprzeciwiła się ostatnio przesłanym typowym warunkom (co nie dotyczy jednak oryginalnego oferenta), albo każda ze stron wyraziła sprzeciw względem warunków drugiej⁵³. W tych przypadkach umowa dojdzie jednak do skutku, jednak z wykluczeniem postanowień obu formularzy. Jej treść zostanie ukształtowana w myśl § 42 ust. 2 GIW⁵⁴. U podstaw tego rozwiązania legło założenie, iż czasami obie strony nie są bezwzględnie zainteresowane zawarciem umowy, która uwzględniałaby tylko ich własne (tzn. jednej z nich) warunki. Rozwiązanie to posiada jednak tę wadę, iż pociąga za sobą zniesienie nie tylko sprzecznych postanowień obu formularzy, lecz także i tych, które były ze sobą w pełni zgodne (wręcz nawet identyczne), a których czasami nie zastąpią (ze względu na ich brak) dyspozytywne normy ustawowe. Przykład tego rodzaju może stanowić klauzula arbitrażowa. Komentatorzy GIW, będąc świadomi tej niedogodności, opowiadają się za pozostawieniem bez zmian zgodnych klauzul obu partnerów wraz z odpowiednim wykorzystaniem przez sądy § 42 ust. 2 GIW⁵⁵. Natomiast § 33 ust. 3 zd. 3 GIW przewiduje z kolei bezwzględny prymat woli partnerów, o ile obaj są zainteresowani zawarciem umo-

⁵² Tak np. H. Brox, *Allgemeiner Teil*, s. 112.

⁵³ Jak wiemy, sprzeciw taki najczęściej ma postać tzw. klauzuli obronnej.

⁵⁴ Przepis ten nakazuje sądowi (lub sądowi polubownemu) przyjęcie za podstawę orzeczenia kształtującego cel umowy, jej pozostałą treść oraz praktykę handlu.

⁵⁵ Por. D. Maskow, H. Wagner, *Kommentar*, s. 112, uwaga 9 i 10; zob. też Drobnię, *Ogólne warunki umów*, s. 335.

wy wyłącznie z uwzględnieniem ich własnych typowych warunków. Tak więc umowa nie dojdzie do skutku, jeśli niezwłocznie sprzeciwi się temu oblat, który jest już zarazem w posiadaniu sprzeciwu oryginalnego oferenta (co do formularza oblata) albo też oferent, który w odpowiedzi na swój formularz ofertowy zaopatrzony w klauzulę obronną otrzymał od oblata jego formularz, także posiadający taką klauzulę.

W świetle postanowień GIW, w przykładzie 1 umowa dojdzie do skutku na warunkach oblata, z uwagi na brak sprzeciwu oferenta (§ 33 ust. 2 GIW). Takie samo rozstrzygnięcie zapadnie w przykładzie 2. W przykładzie 3, mimo sprzeciwu oferenta, umowa zostanie zawarta. Jej treść będzie uzupełniona poprzez § 42 ust. 2 GIW. Takiej samej odpowiedzi należy udzielić w przykładzie 4.

3. Obecnie przejdę do przedstawienia reguł rozstrzygnięcia konfliktów formularzy w świetle postanowień konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów oraz ogólnych warunków dostaw RWPG.

Rozpoczynając od Konwencji wiedeńskiej⁵⁶ już na początku należy stwierdzić, że jej twórcy nie zdecydowali się w efekcie na odrębne uregulowanie omawianego zagadnienia, poddając je ogólnym regułom przewidzianym dla akceptacji ofert, zawartym w art. 19 Konwencji. W myśl art. 19 ust. 1 odpowiedź na ofertę mającą stanowić jej akceptację, która zawiera uzupełnienia, ograniczenia lub inne zmiany warunków oferty, traktowana jest jako odrzucenie oferty i zarazem jako kontroferta. Podobnie jak w przypadku większości systemów prawnych, także i na tle tego postanowienia opowiedziano się w literaturze za dopuszczalnością wykładni łagodzącej jego rygoryzm. Chodzi tutaj o możliwość zamieszczania w odpowiedzi oblata np. sugestii odnośnie zmiany warunków oferty, jak też dodanie postanowień dających się wywnioskować z treści oferty względnie zmianę szyku słów w stosunku do brzmienia oferty⁵⁷. Z kolei art. 19 ust. 2 stwarza możliwość uwzględnienia w umowie dodatkowych lub odmiennych postanowień zawartych w akceptacji oblata, o ile nie spowodują one istotnej zmiany warunków oferty, a zarazem oferent nie wyrazi wobec nich sprzeciwu (słownie lub pisemnie)⁵⁸.

W wyniku wystąpienia różnic w poglądach twórców co do szerszej

⁵⁶ „United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” z 11 IV 1980 r. (UN-Dok. A(CONF. 97)118). Konwencja ta weszła w życie 1 I 1988 r. Dotąd ratyfikowało ją 17 państw; por. też, U. Magnus, *Das UN-Kaufrecht tritt in Kraft!*, Rabeis Zeitschrift 1987, nr 51, s. 123 i n.

⁵⁷ Por. np. E. A. Farnsworth, w: Bianca-Bonell, *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan 1987, s. 176 i n.; J. C. Kelso, *The United Nations Convention*, s. 545 i n.; P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law*, Wien 1986, s. 55 i n.

⁵⁸ Sprzeciw ma być wyrażony „bez uzasadnionej zwłoki”.

lub węższej interpretacji art. 19 ust. 2⁵⁹, zdecydowano się na dodanie ust. 3, zawierającego przykładowe wyliczenie klauzul uważanych za takie, które „w sposób istotny zmieniają warunki oferty”. Wymieniono w nim postanowienia odnoszące się do ceny, warunków płatności, jakości i ilości towarów, miejsca i terminu płatności, zakresu odpowiedzialności jednej ze stron względem drugiej oraz rozstrzygania sporów. Do rzędu omawianych postanowień Farnsworth zaliczył także klauzule wykluczające wpływ ustaleń, dokonanych w toku negocjacji, na uzupełnienie względnie zmianę pisemnych warunków umowy (tzw. „merger clauses”) oraz możliwość zmiany umowy w drodze późniejszego porozumienia słownego (tzw. „non-oral modification clauses”)⁶⁰.

W literaturze międzynarodowego prawa handlowego przeważają poglądy, iż tak szerokie ujmowanie przez konwencję klauzul „istotnie zmieniających warunki oferty” powoduje objęcie omawianą kategorią zdecydowanej większości postanowień umownych⁶¹. J. C. Kelso wyraża nawet opinię, że art. 19 ust. 3 Konwencji stwarza wręcz „domniemanie istotności”⁶². Nie zraża to jednak Farnswortha, który wyraźnie stając po stronie „reformatorów”, proponuje taką interpretację art. 19 ust. 3, która umożliwiłaby jednak szersze zastosowanie art. 19 ust. 2 Konwencji. W tym celu opowiada się za wąskim rozumieniem terminów użytych w ust. 3. Jego zdaniem, przepis ten nie obejmuje więc np. klauzuli siły wyższej, gdyż w pierwszym rzędzie odnosi się ona do „istnienia” odpowiedzialności, a nie do jej „zakresu”. Podobnie byłoby w przypadku klauzuli wyboru prawa, gdyż odnosi się ona nie tyle do „rozstrzygania sporów”, co raczej do „reguł”, na których podstawie są one rozstrzygane⁶³.

Dotychczasowe uwagi dość jednoznacznie wskazują na to, że w świetle postanowień konwencji wyniki „konfliktów formularzy” będą niemal tożsame z tymi, jakie osiąga się na tle tradycyjnych systemów prawnych. Z uwagi bowiem na dominację wąskiej interpretacji art. 19 ust. 2 konwencji, większa część formularzy, przesłanych w odpowiedzi na

⁵⁹ „Tradycjoniści” opowiadali się za wąskim zastosowaniem ust. 2, tak aby obejmował on tylko przypadki zwykłych różnic słownych czy błędów gramatycznych, typograficznych lub uzupełnień akceptacji o postanowienia przedmiotowo nieistotne. Natomiast „reformiści” byli zwolennikami szerszego zastosowania art. 19 ust. 2 Konwencji; zob. na ten temat np. E. A. Farnsworth, w: Bianca-Bonell, *Commentary*, s. 176 - 177.

⁶⁰ Ibidem, s. 182 i n.

⁶¹ Dowodzi tego również historia uchwalenia art. 19; zgłaszano nawet wówczas propozycje zmniejszania listy klauzul w jago ust. 3, wykreślenia słów „między innymi”, lecz propozycje te zostały odrzucone; por. np. J. C. Kelso, *The United Nations Convention*, s. 549 i przypis 106; P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law*, s. 55 i przypis 181.

⁶² Ibidem, s. 548.

⁶³ Zob. E. A. Farnsworth, w: Bianca-Bonell, *Commentary*, s. 182 i n.

oferty, będzie równoznaczna z odrzuceniem ofert i wysunięciem kontr-ofer. Wymiana formularzy pomiędzy stronami najczęściej więc nie doprowadzi do zawarcia umowy, chyba że zmiany dokonane przez oblata były „nieistotne” i nie spotkały się ze sprzeciwem oferenta. Rozwiązania przyjęte w art. 19 Konwencji również więc wyraźnie faworyzują tę stronę, która jako ostatnia wysłała swój formularz, gdyż wykonanie świadczenia przez adresata będzie oznaczało akceptację jej warunków (art. 18 ust. 3 konwencji)⁶⁴.

W świetle postanowień Konwencji wiedeńskiej, w przykładzie 1 formularz oblata będzie stanowił kontroferę. Taka sama sytuacja wystąpi w przykładzie 2, gdyż zmiana zawarta w odpowiedzi odnosiła się do „rozstrzygnięcia sporów”. W przykładzie 3 kontrakt dojdzie do skutku, gdyż zmiana proponowana przez oblata mieściła się w „obszarze tolerancji”. W przykładzie 4 formularz oblata zawierał „istotną zmianę”, jako że postanowienie to odnosiło się do „zakresu odpowiedzialności”. Stanowił on kontroferę, która jednak została przyjęta przez oferenta z momentem odbioru towaru i zapłaty ceny. Kontrakt został więc zawarty na warunkach oblata („ostatni strzał”).

W przypadku ogólnych warunków dostaw RWPG⁶⁵ zagadnienie „konfliktu formularzy” nie zostało jak dotąd zauważone. Wynika to zapewne zarówno z charakteru tego aktu, jak i ze specyfiki obrotu pomiędzy przedsiębiorstwami krajów członkowskich Rady. Odnośnie do wymagań stawianych akceptacjom owd. RWPG zajmują skrajnie tradycyjne podejście. W myśl § 1 ust. 1 b przyjęcie ofert musi nastąpić „bez zastrzeżeń”, gdyż w przeciwnym razie będzie poczytane za „nową ofertę” (§ 1 ust. 2 owd.). M. Pazdan jest zdania, iż nie stoi to na przeszkodzie uzupełnieniu akceptacji o *naturalia negotii* lub o pewne dodatkowe propozycje w stosunku do oferty, o ile oblat nie uzależnia jej przyjęcia od wyrażenia na nie zgody przez oferenta⁶⁶.

W świetle powyższych stwierdzeń przyjęcie oferty przez oblata na jego własnym formularzu z reguły będzie równoznaczne z jej odrzuceniem i złożeniem nowej oferty. Jestem jednak zdania, że na gruncie przepisów owd. wykonanie świadczenia przez np. oryginalnego oferenta, któ-

⁶⁴ Tak również: ibidem, s. 179; J. C. Kelso, *The United Nations Convention*, s. 553; K. Sono, *Formation of International Contracts under the Vienna Convention: A Shift Above the Comparative Law*, w: *International Sale of Goods*, pod red. P. Sarcevic i P. Volkena, New York 1986, s. 127 i p.; por. też U. Huber, *Der Uncitral-Entwurf eines Übereinkommens über Internationale Varenkaufverträge*, Rabeis Zeitschrift 1979, nr 3, 444 - 445.

⁶⁵ Obecnie obowiązują owd. RWPG 1968/75 w redakcji z 1979 r.; zob. zarządzenie nr 53 Min. HZiGM z 25 IX 1979 r. (Dz. Urz. MZHiGM 1979, nr 7, poz. 38).

⁶⁶ Por. np. M. Pazdan, w: *Zarys systemu wspólnego prawa gospodarczego RWPG*, t. 1 — Część ogólna, Warszawa 1985, s. 104 i p.; I. Szász, *A Uniform Law*, s. 119.

ry w odpowiedzi na ofertę otrzymał od oblata jego formularz, nie może być uznane za akceptację „ostatniego strzału”. Ocena taka wynika raczej jednoznacznie z treści § 2 ust. 1 owd., który to przepis wyraźnie uzależnia skuteczność akceptacji od jej sporządzenia w formie pisemnej. Tak kategoryczne sformułowanie wyklucza również możliwość sięgnięcia w tym zakresie do prawa materialnego kraju sprzedawcy (§ 110 owd.).

Na gruncie postanowień owd. RWPG w żadnym z podanych przykładów (1 - 4) nie dojdzie do zawarcia umowy pomiędzy stronami.

4. Na zakończenie scharakteryzuję reguły rozstrzygania „konfliktów formularzy” w świetle przepisów polskiego kodeksu cywilnego.

Nasze prawo cywilne, podobnie zresztą jak ustawodawstwa cywilne innych państw socjalistycznych, nie reguluje odrębnie konfliktów formularzy kontraktowych, poddając je tym samym ogólnym zasadom przewidzianym dla wysuwania i przyjmowania ofert.

Poczynając od kwestii zakresu zgodności akceptacji z warunkami zawartymi w ofercie należy stwierdzić, iż art. 68 k.c. uzależnia skuteczność akceptacji od stanowczej i bezwarunkowej zgody oblata na postanowienia oferty. Tak więc zamieszczenie przez oblata postanowień zmieniających lub uzupełniających ofertę będzie równoznaczne z jej odrzuceniem i wysunięciem kontroferdy. W doktrynie panuje zresztą zgodny pogląd, iż przepis art. 68 k.c. stanowi zarazem regułą interpretacyjną, mającą znaczenie w sytuacjach, gdy nie da się usunąć wątpliwości co do charakteru odpowiedzi oblata⁶⁷.

W naszej literaturze w miarę szeroko ujmuje się zakres dopuszczalnych zmian zawartych w odpowiedzi oblata, jako nie sprzeciwiających się uznaniu jej za „przyjęcie oferty”. Zezwala się więc na uzupełnianie akceptacji o postanowienia przedmiotowo nieistotne oraz takie, które odpowiadają zasadom współżycia społecznego i ustalonym zwyczajom⁶⁸. Oblat skutecznie przyjmie ofertę także wtedy, gdy w odpowiedzi na nią zamieści postanowienia korzystniejsze dla oferenta⁶⁹. Nie wymaga się również od akceptacji pełnej „zgodności słownej” z treścią oferty⁷⁰. Wreszcie uważa się, że oblat skutecznie przyjmie ofertę nawet wówczas, gdy zamieści w swojej odpowiedzi sugestie lub propozycje co do ewentualnych zmian jej treści, o ile zarazem nie obwarował akceptacji zgo-

⁶⁷ Tak np. B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art.66-72 k.c.)*, Kraków 1977, s. 82; Z. Radwański, w: *System prawa cywilnego*. Część ogólna, t. 1, Warszawa 1985, s. 603.

⁶⁸ Por. np. B. Gawlik, *Procedura*, s. 72 i n.; Z. Radwański, w: *System*, s. 602.

⁶⁹ Tak np. B. Gawlik, *Procedura*, s. 71 i n., zaliczając takie przypadki do „pozornych niezgodności”, co nie wydaje się jednak właściwe, gdyż jest to rzeczywiście niezgodność treści, nie traktowana natomiast jako niwecząca skuteczność akceptacji.

⁷⁰ Ibidem, s. 69 i n.

dą na nie oferenta. W takich sytuacjach będą one traktowane jako propozycje zmiany już zawartej umowy lub też zawarcia nowej, uzupełniającej umowy⁷¹.

W kwestii wykorzystywania formularzy w procesach zawierania umów trafne jest stanowisko E. Łętowskiej, iż „Dopiero ze stosowania wzorca *in concreto* wiąże się bezpośrednie skutki cywilnoprawne. W tym zaś stadium wzorzec jest już „skonsumowany” przez inne instytucje: zaproszenie do rokowań bądź ofertę. Tym samym ocena wzorca od tego momentu dokonuje się przez zastosowanie ocen i kryteriów odnoszących się do instytucji, których elementem stał się wzorzec⁷². Tak więc o ile minimalną treść oferty wyznacza art. 66 § 1 k.c., o tyle posłużenie się przez oferenta, w konkretnym przypadku, formularzem kontraktowym będzie oznaczało, że uzależnia on zawarcie umowy od zgody oblata na wszelkie postanowienia nim objęte. Konsens stron musi objąć w takim przypadku całość postanowień zawartych na formularzu, będących zestawem subiektywnie koniecznych warunków⁷³. Wyklucza to możliwość apriorycznego traktowania części z nich jako „istotnych”, a pozostałych jako „nieistotnych” przy ocenie dojścia umowy do skutku. Tak więc przyjęcie oferty przez oblata, dokonane na jego formularzu, którego treść będzie odbiegała od postanowień oferty, spowoduje jej odrzucenie i wysunięcie kontroferty. Oznacza to, że w większości przypadków wymiana pomiędzy stronami różniących się treściowo formularzy nie doprowadzi do zawarcia umowy. Jeśli jednak, w omawianych sytuacjach oferent odbierze przesłany mu towar i uiści cenę, wówczas będzie należało przyjąć, iż w sposób dorozumiany wyraził zgodę na warunki oblata (art. 69 k.c.). Rozwiązanie to jest równoznaczne z faworyzowaniem przez nasze prawo cywilne tej strony, która jako ostatnia wysłała swój formularz i oznacza przyjęcie reguły „ostatniego strzału”.

Wydaje się, że w świetle prawa cywilnego jest to jedyne możliwe do przyjęcia stanowisko w kwestii zasad rozstrzygania „konfliktów formularzy”. Nie uważam bowiem, aby można było skorzystać w tym zakresie z art. 72 k.c. W naszej literaturze panuje zgodny pogląd, iż wykonanie świadczenia może być potraktowane jako wyraz dorozumianej zgody stron na zawarcie umowy i rezygnację z uzasadniania w danym momencie rokowań pozostałych postanowień planowanego kontraktu, o ile naturalnie strony osiągnęły już porozumienie co najmniej w zakresie elementów przedmiotowo istotnych⁷⁴. Pozostała do uzgodnienia treść umo-

⁷¹ Ibidem, s. 78 i n.; Z. Radwański, w: *System* s. 603.

⁷² Por. E. Łętowska, *Wzorce umowne*, s. 169. Należy zaznaczyć, że wypowiedź ta w równym stopniu odnosi się także do „akceptacji”.

⁷³ Tak np. E. Łętowska, *Wzorce umowne*, s. 169.

⁷⁴ Tak np. B. Gawlik, *Procedura*, s. 36; S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego*. Część ogólna, t 1, Wrocław 1974, s. 551-552; Z. Radwański, *Teoria* s. 75 - 76.

wy zostałyby wówczas uzupełniona na podstawie art. 56 k.c.⁷⁵ Rozwiązanie takie zrywałoby, w odniesieniu do „konfliktów formularzy”, z regułą „ostatniego strzału” na rzecz objęcia powstałą umową zgodnych postanowień obu formularzy i wypełnienia luk przepisami ustawowymi. Poglądu takiego nie można jednak zaakceptować na tle przepisów k.c. o zawieraniu umów, które wyraźnie przeciwstawiają sobie oba uregulowane tam sposoby zawarcia umowy, tj. za pomocą oferty oraz na drodze rokowań. Już z treści art. 72 k.c. wyraźnie wynika, że odnosi się on wyłącznie do tego drugiego sposobu. Nie wyklucza to możliwości wykorzystania formularzy w trakcie rokowań, jako środka służącego udokumentowaniu wysuniętych propozycji, co jednak wykracza już poza zagadnienie „konfliktu formularzy”.

Na koniec należy zaznaczyć, że zamieszczenie w treści formularza tzw. klauzuli obronnej nie wniesie zasadniczo nowych elementów do oceny zaistniałego w danym przypadku konfliktu. Prawo nasze nie przewiduje bowiem żadnych specyficznych konsekwencji prawnych w razie wyrażenia „sprzeciwu” wobec zawarcia umowy na warunkach drugiej strony, jak to ma miejsce w przypadku art. 2-207 UCC i § 33 ust. 2 i 3 GIW. Nie można jednak wykluczyć, że w pewnych okolicznościach może to mieć znaczenie dla wykładni oświadczeń woli stron na tle art. 65 k.c.

Przechodząc do rozwiązania przykładów stwierdzimy, że w pierwszym z nich zmiana dokonana przez oblata wykraczała poza dopuszczalny zakres i stąd jego odpowiedź należy uznać za kontrofertę. Tak samo będzie w przykładzie 2. W przykładzie 3 zmiany obejmują dodanie elementu przedmiotowego nieistotnego i stąd dojdzie do zawarcia umowy. W przykładzie 4 należy przyjąć, że oferent zaakceptował kontrofertę oblata i umowa doszła do skutku na warunkach tego ostatniego (reguła „ostatniego strzału”).

CONCLUDING CONTRACTS BY MEANS OF NON-NORMATIVE FORMS ("BATTLE OF FORMS")

Summary

The author, noting that general conditions of contracts are widely used in international commercial transactions, focuses his attention on the problems of the so-called battle of forms. The latter includes the situation when e.g. a buyer makes an offer on his own printed form of a contract while a seller accepts that offer on the form whose content is different from the content of the offeror's form. The overwhelming majority of such transactions are carried out without any trouble and thus the question of validity of a contract does not arise.

⁷⁵ Por. np. S. Grzybowski, w: *System*, s. 552; Z. Radwański, *Teoria*, s. 78; natomiast B. Gawlik, *Procedura*, s. 38, wskazuje tutaj na „przepisy ustanowione dla typu zawartej umowy”.

However, if one of the parties intends to evade the performance of his obligation, or if delivered goods are defective, the question appears whether the contract was validly concluded and what is the content of such a contract.

The author analyses the ways of eliminating such "battles" adopted in selected legal systems (USA, West and East Germany, Great Britain) and in the light of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980 and the General Conditions of Delivery of Goods 1968-1975 (in the 1979 version). Finally, the author presents the rules of settling the conflicts of forms in the Polish civil law. It does not regulate separately the above question; instead, general rules of making and accepting offer are applicable. In effect, if an offeree accepts an offer using the form the content of which differs from the content of the offeror's form, the offer is deemed rejected and the new offer, this time made by the offeree, comes into existence. However, if the offeror collects a delivery and pays the price, such a behaviour is regarded as an implied consent (to the offeree's conditions (Art. 60 of the Civil Code). The above solution is advantageous to the party who was the last to send his/her form ("the last shot" rule). An objection against the conclusion of a contract on conditions set forth by the other party contained in one or both forms does not change much the above image. However, in some circumstances it may be of importance for the interpretation of the parties' declarations of will in the light of Art. 65 of the Civil Code.