

MICHAŁ TOMALAK\*

MODYFIKACYJNE PRZYJĘCIE OFERTY W OBRODZIE  
PROFESJONALNYM W ŚWIETLE ART. 68<sup>1</sup> I 385<sup>4</sup> K.C.  
KOLIZJA NORM CZY TEŻ RACJONALNE  
DZIAŁANIE USTAWODAWCY?

1. ZGODNOŚĆ OŚWIADCZEŃ WOLI WARUNKUJĄCA  
SKUTECZNE ZAWARCIE UMOWY

W systemie polskiego prawa cywilnego przy zawieraniu umów funkcjonuje zasada „lustrzanego odbicia” (*mirror image rule*); określa ona sposób ich zawierania<sup>1</sup>. Do skutecznego zawarcia umowy dochodzi, gdy oferent złoży ofertę oblatowi, a ten przyjmie jej treść w pełnym zakresie. Tym samym oświadczenie oblata o przyjęciu oferty jest zgodne co do wszystkich jej składników, a więc zachodzi zgodność między oferentem a oblatem w dokonaniu czynności prawnej (*consensus*).

Poza tym występuje zupełna zgodność oferty i woli jej przyjęcia przez oblata, w sytuacji, w której oblat, akceptując treść tej oferty, jednocześnie proponuje jej uzupełnienie o inne niebudzące wątpliwości dodatkowe składniki w granicach wyznaczonych przez uregulowania prawne, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje (art. 56 k.c.). Nie dochodzi w ten sposób do propozycji zmian w treści oferty przez oblata, a jedynie pewnej modyfikacji o składniki, które nie mają istotnego charakteru.

Podkreślenia wymaga, że strony, gdy chodzi o zawieraną umowę, nie muszą wyznaczać w treści wszystkich jej konsekwencji prawnych, jakie pozostają w ich kompetencji. Wolą stron (*consensus*) powinien być objęty jedynie minimalny zakres

---

\* Student Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, Prawnicze Koło Naukowe „Lege Artis”.

<sup>1</sup> Szerzej Z. Radwański: *System prawa prywatnego*, t. 2, suplement, Warszawa 2004, s. 38.

skutków prawnych, tzw. *essentialia negotii* (elementy niezbędne), według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności prawnych<sup>2</sup>. Inne, tzw. *naturalia negotii* (elementy nieistotne), zostały wskazane w ustawie jako skutki prawne dokonania czynności prawnej określonego typu. Natomiast *accidentalia negotii* (elementy dodatkowe) umieszczone w treści czynności prawnej stanowią konieczną przesłankę wystąpienia wskazanych w niej skutków prawnych.

Oświadczenia woli oblata w zakresie *naturalia negotii* nie muszą w każdym wypadku pokrywać się z treścią oferty. Nie stanowią one — wbrew prezentowanym niekiedy w doktrynie poglądom — dorozumianej treści umowy<sup>3</sup>.

Takiej zgodności oferty i woli jej przyjęcia przez oblata nie wyklucza dokonanie wyboru przez oblata jednej z alternatywnych propozycji określających treść zawieranej umowy.

Jeżeli oblat dokonuje przyjęcia oferty z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia treści o składniki istotnie modyfikujące jej treść, wówczas należy przyjąć, że przedstawia nową ofertę (art. 68 k.c.). W takim wypadku poprzednia oferta przestaje wiązać i teraz on staje się oferentem, a poprzedni oferent oblatem, na którym spoczywa obowiązek wyrażenia zgody na treść nowej oferty.

Zasada „lustrzanego odbicia”, a więc zupełnej akceptacji oferty nie spełniała oczekiwań w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Zmiana modelu komunikowania się, a w szczególności elektroniczna wymiana informacji stworzyła możliwość szybkiego przesyłania korespondencji. Przedsiębiorcy<sup>4</sup> dokonujący transakcji na ogół posługują się wzorcami umownymi<sup>5</sup>, które swoim zakresem obejmują bardzo szczegółowe postanowienia. W profesjonalnym obrocie zdarza się niejednokrotnie, że wzorce umowne różnią się od siebie sposobem rozwiązań pewnych kwestii. Stosowanie zasady sprowadzającej się do „wiernego odbicia” w przyjęciu oferty powodowałoby nadmierną uciążliwość w osiągnięciu pełnego konsensusu. W szczególności ulegałby wydłużeniu proces zawierania umów, co z kolei utrudniałoby profesjonalny obrót, ponieważ przedsiębiorcom zależy na szybkości oraz na pewności dokonywanych czynności prawnych.

---

<sup>2</sup> Zob. Z. Radwański: *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2007, s. 292.

<sup>3</sup> Zob. B. Gawlik: *Procedura zawierania umowy na tle ogólnym przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 k.c.)*, Kraków 1977, s. 72 i n.

<sup>4</sup> Status przedsiębiorcy przypisany został podmiotom określonym w art. 43<sup>1</sup> k.c.; należą do nich osoby fizyczne (zwane też indywidualnymi przedsiębiorcami) w zakresie prowadzonej we własnym imieniu działalności gospodarczej, osoby prawne oraz inne podmioty, o których mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. (tzw. niepełne albo ułomne osoby prawne), które uzyskują podmiotowość przez przyznanie im mocą ustaw szczególnych zdolności prawnej w oznaczonym zakresie, np. spółki handlowe osobowe.

<sup>5</sup> Szerzej o wzorcach umownych jako klauzulach narzucanych przez jedną ze stron drugiej, przeznaczonych do masowego zastosowania, wypowiada się F. Zoll: *Natura prawna wzorców umownych*, Państwo i Prawo 1998, z. 5, s. 46 i n.; zob. również tegoż: *Pojęcie i kierunki nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, Przegląd Legislacyjny 1997, nr 1, s. 59 i n.

## 2. ZMIANY UREGULOWAŃ KODEKSOWYCH W STOSUNKACH UMOWNYCH MIĘDZY PRZEDSIĘBIORCAMI

Ustawodawca polski, nowelizując kodeks cywilny ustawą z dnia 2 marca 2000 r.<sup>6</sup>, dokonał odstępstwa od zasady „lustrzanego odbicia” w odniesieniu do przedsiębiorców przez wprowadzenie art. 385<sup>4</sup>. Przepis ten wprowadza tzw. modyfikujące przyjęcie oferty. W sytuacji, w której przedsiębiorcy stosują różne wzorce umowne, dochodzi do zawarcia między nimi umowy z pominięciem postanowień sprzecznych ze sobą (art. 385<sup>4</sup> § 1 k.c.). Jednakże oblat po otrzymaniu oferty, do której odnoszą się wzorce stosowane przez oferenta, może zapobiec zawarciu umowy, jeżeli niezwłocznie zawiadomi o braku zgody na dokonanie tej czynności (art. 385<sup>4</sup> § 2 k.c.).

Użyte sformułowanie „wzorce umowne” należy interpretować w taki sposób, że mogą to być różnego rodzaju wzorce, od regulaminów po ogólne warunki umów<sup>7</sup>. W obrocie między przedsiębiorcami stosowane są z reguły ogólne warunki umów. Brak jednoznacznej definicji pozwala też na wyprowadzenie wniosku, że przedsiębiorca powołujący się na ten przepis nie musi posługiwać się ogólnymi wzorcami, może on, zawierając umowę, zastosować wzorzec przygotowany do tej transakcji (*ad hoc*).

Dalsza zmiana kodeksu cywilnego dokonana ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.<sup>8</sup> stworzyła powtórnie możliwość modyfikującego przyjęcia oferty. Ustawodawca, wprowadzając art. 68<sup>1</sup> k.c., konsekwentnie odstępuje od powołanej zasady „lustrzanego odbicia”. Nie jest to uregulowanie swoiste polskiemu systemowi prawa cywilnego, gdyż takie rozwiązanie zostało zawarte w ratyfikowanej przez Polskę Konwencji Narodów Zjednoczonych o międzynarodowej sprzedaży towarów<sup>9</sup>. Znalazło ono również poparcie w doktrynie<sup>10</sup>. Natomiast problematyka modyfikacyjnego przyjęcia oferty nie była przedmiotem analizy w orzecznictwie sądów.

Jeżeli oblat odpowiada na ofertę z zastrzeżeniem zmian lub uzupełnień zmieniających istotnie treści oferty, poczytuje się ją za przyjętą (art. 68<sup>1</sup> § 1 k.c.). W wyniku tego strony wiąże umowa z uwzględnieniem zastrzeżeń zawartych w odpowiedzi na ofertę. Użyte sformułowanie „istotne zmiany” odnosi się do tego, aby nie zmieniały one głównego celu zawierania umowy z uwzględnieniem kryteriów ekonomicznych.

---

<sup>6</sup> Dz.U. Nr 22, poz. 271.

<sup>7</sup> Zob. J. Górczyński: *Konflikt formularzy (art. 384<sup>4</sup> k.c.)*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej: PPH) 2004, nr 4, s. 22.

<sup>8</sup> Dz.U. Nr 49, poz. 203.

<sup>9</sup> Tzw. konwencja wiedeńska z dnia 11 kwietnia 1980 r., która weszła w życie 1 stycznia 1988 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286.

<sup>10</sup> Zob. J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz: *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002, s. 97 oraz W.J. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawierania umowy w znowelizowanych przepisach kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5, s. 19–21.

W razie wskazania w treści oferty, że może być ona przyjęta jedynie bez zastrzeżeń, albo gdy oferent niezwłocznie sprzeciwił się włączeniu zastrzeżeń do umowy lub gdy druga strona w odpowiedzi na ofertę uzależnia jej przyjęcie od zgody oferenta na włączenie zastrzeżeń do umowy, a zgody tej niezwłocznie nie otrzymała — nie dochodzi do modyfikacji oferty (§ 2 art. 68<sup>1</sup> k.c.).

### 3. MODYFIKACJE NIEZMIENIAJĄCE W SPOSÓB ISTOTNY TREŚCI OFERTY

Kodeksowa instytucja modyfikującego przyjęcia oferty wywołuje od początku jej wprowadzenia wiele wątpliwości. W szczególności dotyczą one konstrukcji i zakresu stosowania oraz celowości wprowadzenia do porządku prawnego<sup>11</sup>.

Takie modyfikujące przyjęcie oferty nastąpi — zgodnie z art. 68<sup>1</sup> § 1 k.c. — w sytuacji, w której jej adresat w udzielanej odpowiedzi zamieści zmiany lub uzupełnienia niezmieniające w sposób istotny treści tej oferty. Wszelkie inne zachowania niewyrażające jednoznacznie woli zawarcia umowy albo propozycje dokonania zmian pozwalających na uznanie oświadczenia oblata w myśl art. 68 k.c. za kontr ofertę wyłączają zastosowanie § 1 powołanego artykułu.

Tym samym chodzi tu o takie zmiany lub uzupełnienia proponowane przez oblata, które nie wprowadzają istotnej zmiany w samej treści umowy, a nie o różnice w jej słownym brzmieniu, które w świetle reguły wykładni wyrażają tę samą treść<sup>12</sup>.

Zastosowanie art. 68<sup>1</sup> k.c. można zilustrować na przykładzie, w którym sprzedawca składa zaproszenie kupującemu do składania ofert. Kupujący następnie przesyła sprzedawcy ofertę na zakup 30 paczek świątecznych po 120 zł, zastrzegając, aby były ładnie opakowane, najlepiej z zielono–żółtą wstążką. Sprzedawca odsyła kupującemu potwierdzenie przyjęcia zamówienia, informując go, że paczki będą zapakowane w zielono–żółtą wstążkę. Po kilku dniach sprzedawca dostarcza towar. Kupujący jednak odmawia odebrania towaru, powołując się na rozbieżność między treścią oferty i jej przyjęcia skutkujące niezawarciem umowy.

Wprowadzona zmiana co do koloru wstążki na opakowaniu stanowi nieistotną modyfikację warunków umowy (w przeciwieństwie do zmiany składu lub ceny takiej paczki), stąd należy uznać, że umowa została zawarta zgodnie z art. 68<sup>1</sup> § 1 k.c.

Nie można wykluczyć w obrocie profesjonalnym, że wobec niedookreślenia „istotności” zmiany lub uzupełnienia oferent stanie się stroną umowy w sytuacji, w której stwierdzi, iż otrzymana propozycja zmiany oferty wykracza poza dopusz-

---

<sup>11</sup> Szerzej M. Kubik: *Modyfikacyjne przyjęcie oferty. Wybrane zagadnienia*, Kwartalnik Prawa Prywatnego (dalej: KPP) 2006, z. 3, s. 605.

<sup>12</sup> Odmiennie W.J. Kocot: *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawierania umowy...*, *op. cit.*, s. 19.

czalną w myśl art. 68<sup>1</sup> § 1 k.c. i stąd nie zachodzi potrzeba przedsięwzięcia działań w celu zapobieżenia jej zawarcia. W doktrynie formułowany jest postulat<sup>13</sup>, aby przyjęcie oferty z modyfikacjami można było uznać za zawarcie umowy tylko wówczas, gdy wykluczy się możliwość naruszenia interesów stron przez niejasno sformułowany przepis.

Podkreślenia przy tym wymaga, że omawianej przesłanki, „aby zmiany lub uzupełnienia oferty nie były istotne” nie powinno się odnosić do tzw. *naturalia negotii*. Ocena „istotności” następuje według kryteriów ekonomicznych, jakimi kierują się kontrahenci. Użycie przez ustawodawcę tego rodzaju niejednoznacznego sformułowania może wywoływać niepewność przy zawieraniu umowy przez przedsiębiorców<sup>14</sup>. Prowadzi to do rozstrzygania ewentualnych sporów na drodze sądowej. Tym samym nie w pełni został zrealizowany cel wprowadzenia tego uregulowania.

#### 4. KLAUZULE WYŁĄCZAJĄCE DOKONANIE MODYFIKACJI OFERTY

Strony (którkolwiek ze stron) mogą doprowadzić do wyłączenia zastosowania art. 68<sup>1</sup> § 1 k.c., a tym samym norma wyrażona w tym artykule ma charakter *iuris dispositivi*<sup>15</sup>. Następuje to w drodze oświadczenia bliżej określonego w art. 68<sup>1</sup> § 2 k.c.

W szczególności oferent może zastrzec w ofercie, że jej przyjęcie ma być dokonane bez zmian lub uzupełnień. Taki sam skutek nastąpi, jeżeli oferent nie wyłączy z góry przyjęcia oferty z tego rodzaju zastrzeżeniami, jednakże niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia oblata sprzeciwi się ich włączeniu do umowy. Do takiego wyłączenia przyjęcia oferty z zastrzeżeniami może dojść **też** z woli oblata, który przyjmując ofertę wraz z proponowanymi przez siebie uzupełnieniami zastrzeże, że oferent przyjmie je niezwłocznie.

Jeżeli strony przy zawieraniu umów posługują się formularzami, to zgodnie z art. 385<sup>4</sup> k.c. przyjęcie oferty przez oblata na jego własnym formularzu różniącym się od formularza oferenta nie stanowi kontroferty, lecz jej przyjęcie. Podkreślenia przy tym wymaga, że przedsiębiorcy we wzajemnych stosunkach zachowują równorzędną pozycję, tj. posiadają takie same prawa. Każdy z nich może posługiwać się własnym wzorcem umowy i doprowadzić do jego przeforsowania, a tym samym ma wpływ na kształtowanie jej treści. Stosowane przez przedsiębiorców formularze mogą się różnić, przy czym istotność występujących w nich sprzeczności została

<sup>13</sup> Tak K. Górnica: *Uwagi do projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego w zakresie regulacji trybu zawierania umowy*, KPP 2001, z. 2, s. 417.

<sup>14</sup> Słusznie zwracali na to uwagę E. Gniewek, A. Łuszkak-Zajac, P. Machnikowski: *Uwagi do projektowanych zmian przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zawierania umów*, KPP 2001, z. 1, s. 101.

<sup>15</sup> Tak S. Rudnicki (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga I. Część ogólna*, red. S. Rudnicki, S. Dmowski, Warszawa 2003, s. 286.

objęta hipotezą art. 385<sup>4</sup> § 1 k.c. Uregulowanie to nasuwa wątpliwości, czy przez sprzeczność postanowień wzorców należy rozumieć tylko odmienną (wykluczającą się) treść tych postanowień czy też każdą inną postać niezgodności w treści wzorców. Na ogół przyjmuje się, że w terminie „sprzeczność” mieszczą się również wszelkie inne rodzaje niezgodności poza wykluczającą się treścią postanowień wynikającą z ich przeciwstawieństw<sup>16</sup>.

Proponowane w doktrynie<sup>17</sup> sposoby rozwiązania problemu konfliktu formularzy mają swoje zalety, jednakże nie są wolne od wad bądź nie można ich przyjąć bez wprowadzenia dodatkowych założeń. Przykładowo zasada „ostatniego strzału” (zwana też regułą „ostatniego słowa”) w pewnym sensie zachęca do dalszego przedstawiania wzorców nawet po rozpoczęciu wykonywania umowy. Aprobuje też zamieszczanie we wzorcach umownych klauzul defensywnych (obronnych), które uzależniają zawarcie umowy od przyjęcia ich ogólnych warunków albo z góry wykluczają wszelkie inicjatywy w tym zakresie kontrahentów. Stosowanie tej zasady wymaga dokonywania w razie sporu drobiazgowych ustaleń co do stanu faktycznego w celu stwierdzenia, który z wzorców stanowił „ostatni strzał”. Z kolei stworzenie preferencji dla wzorca wyłącznie jednej ze stron, tj. oferenta lub oblata, powodowałoby trudności z ustaleniem, które z oświadczeń jest ofertą, a które kontrofertą (które z tych oświadczeń można uznać, że stanowi przyjęcie oferty). Za najbardziej chroniącą interesy każdego z kontrahentów, i to w sposób równomierny, uznawana jest zasada wzajemnego wykluczenia się kolidujących ze sobą wzorców czy też w zmodyfikowanym ujęciu wzajemnego wykluczenia się poszczególnych sprzecznych ze sobą klauzul.

Zauważyć przy tym należy, że konflikt formularzy przewidziany w art. 385<sup>4</sup> § 1 k.c. jest zaliczany do problematyki ofertowego trybu zawierania umów<sup>18</sup>.

## 5. WZAJEMNE RELACJE UREGULOWAŃ ART. 68<sup>1</sup> I 385<sup>4</sup> K.C.

Między regulacjami przewidzianymi w art. 68<sup>1</sup> i 385<sup>4</sup> k.c. występują istotne różnice. Uwidaczniają się one zwłaszcza w sposobie i zakresie regulacji. Najogólniej rzecz ujmując, art. 68<sup>1</sup> k.c. dopuszcza modyfikację złożonej oferty przez oblata, jednakże może on wprowadzić jedynie pewne zmiany, które nie są istotne dla treści oferty. Mogą być one przedstawione przez oblata we własnym różniącym się formularzu. Jeżeli oblat dokona takich nieistotnych zmian, to strony wiąże umowa

---

<sup>16</sup> Zob. J. Gorczyński: *Konflikt formularzy...*, *op. cit.*, s. 22.

<sup>17</sup> Zob. M.–A. Zachariasiewicz: *Z problematyki „kolizji ogólnych warunków” w obrocie międzynarodowym*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 1097, Problemy Prawa Handlowego Zagranicznego 1990, t. 14, s. 29 i n.

<sup>18</sup> Tak Z. Radwański (w:): *System prawa prywatnego*, t. 2, Warszawa 2002, s. 337–338 oraz Z. Radwański (w:): *System prawa prywatnego*, t. 2, suplement, *op. cit.*, s. 39.

z włączeniem tych zastrzeżeń. W przypadku art. 385<sup>4</sup> k.c. modyfikacje mogą mieć również charakter istotny. Wówczas stosuje się różne wzorce z pominięciem postanowień sprzecznych ze sobą.

W doktrynie formułowany jest pogląd<sup>19</sup>, że zakres zastosowania art. 68<sup>1</sup> k.c. jest ograniczony regulacją przewidzianą w art. 385<sup>4</sup> k.c., ustanawiającym odrębną zasadę rozstrzygnięcia niezgodności między oświadczeniami stron wyłącznie w odniesieniu do wzorców umownych stosowanych przez kontrahentów w obrocie profesjonalnym. Powołane przepisy nie wywołują kolizji w ich stosowaniu.

Jeżeli w odpowiedzi na ofertę oblat zawrze postanowienia uzgodnione i inne zawarte we wzorcu, to treść postanowień indywidualnie uzgodnionych zawartych w ofercie i jej przyjęciu całkowicie pokrywa się ze sobą, natomiast gdy postanowienia umowne zawarte we wzorcach różnią się między sobą, do oceny zawarcia i treści umowy zastosowanie znajdzie art. 385<sup>4</sup> k.c. W myśl tego artykułu na warunkach umowy, poza indywidualnie uzgodnionymi postanowieniami przewidzianymi w ofercie, „złożą się” zgodne ze sobą warunki przewidziane w obu wzorcach.

W sytuacji, w której odpowiedź na ofertę wprowadza nieistotne zmiany lub uzupełnienia w stosunku do postanowień oferty niezawartych we wzorcu, a przy tym ogólne warunki stron są ze sobą niezgodne, zastosowanie znajdzie zarówno art. 68<sup>1</sup> k.c., jak i art. 385<sup>4</sup> k.c. W tym przypadku postanowieniami umownymi będą postanowienia oferty z uwzględnieniem zastrzeżeń zawartych w odpowiedzi na tę ofertę oraz niesprzeczne postanowienia wzorców obu kontrahentów.

Przedstawionego poglądu nie można zaaprobować. W stosowaniu przepisów art. 68<sup>1</sup> i 385<sup>4</sup> k.c. dochodzi do kolizji. Można to zaobserwować w sytuacji, w której obie strony umowy posługują się wzorcami i między nimi występują sprzeczne postanowienia, które jednak nie mają istotnego charakteru. Powstaje teraz pytanie, który ze wskazanych przepisów zastosować. Jeżeli zastosujemy art. 68<sup>1</sup> k.c., należy potraktować, że wprowadzone zastrzeżenia przez oblata zostaną włączone do treści oferty. Natomiast gdy użyjemy art. 385<sup>4</sup> k.c., strony będzie wiązała umowa z pominięciem postanowień sprzecznych, co powoduje problemy w interpretacji.

Zachodzą różnice w hipotezach obydwu przepisów regulujących modyfikację oferty. W przypadku art. 68<sup>1</sup> k.c. może być to modyfikacja dokonana w każdej postaci, natomiast w przypadku art. 385<sup>4</sup> k.c. tylko przy zastosowaniu wzorców umownych. Jednocześnie art. 68<sup>1</sup> k.c. wprowadza ograniczenie w postaci „istotności” zmian, tj. umowa dochodzi do skutku, jeżeli zaproponowane przez oblata zmiany nie są istotne. Z kolei art. 385<sup>4</sup> k.c. pomija tę kwestię, a tym samym mogą to być zmiany o charakterze istotnym, jak i nieistotnym.

Rozbieżności widzimy także w dyspozycji powołanych przepisów. W przypadku objętym dyspozycją art. 68<sup>1</sup> k.c. znajdzie zastosowanie zasada „ostatniego strzału” (*last shoot*), zgodnie z którą treść zawartej umowy będą wyznaczać posta-

<sup>19</sup> Szerzej M. Kubik: *Modyfikacyjne przyjęcie oferty...*, *op. cit.*, s. 629.

nowienia oferty łącznie z ostatnią jej modyfikacją zaproponowaną przez oblata. W rezultacie umowa będzie miała treść zaakceptowaną przez oblata. Z kolei art. 385<sup>4</sup> k.c. przewiduje alternatywne rozwiązanie polegające na wzajemnym wykluczeniu się sprzecznych ze sobą postanowień wzorców umownych. Tym samym treść umowy kształtować będą jednocześnie obydwa wzorce z wyłączeniem postanowień, które są ze sobą sprzeczne.

## 6. REGUŁY STOSOWANE W USUNIĘCIU KONFLIKTU FORMULARZY

W poszukiwaniu rozwiązania występującej kolizji między art. 68<sup>1</sup> a art. 385<sup>4</sup> k.c. można zastosować następujące metody interpretacji.

Po pierwsze, można uznać, że wprowadzony w późniejszym czasie art. 68<sup>1</sup> k.c. wyłączył zastosowanie normy wyrażonej wcześniej w art. 385<sup>4</sup> k.c., zgodnie z zasadą *lex posterior derogat legi priori*. Tym samym ustawodawca odstąpił od przyjętej w art. 385<sup>4</sup> k.c. zasady wzajemnego wykluczania się i wprowadził w art. 68<sup>1</sup> k.c. zasadę „ostatniego strzału”. Rozwiązanie to nawiązywałoby do stanowiska konwencji wiedeńskiej<sup>20</sup> o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, opowiadającego się za regułą „ostatniego strzału” (warunki postawione przez oblata w odniesieniu się do propozycji oferenta będą kształtować ostateczną treść umowy). Zbędny stał się zatem art. 385<sup>4</sup> k.c., którego ustawodawca przez przeoczenie nie skreślił, uchwalając art. 68<sup>1</sup> k.c.

Drugie rozwiązanie nawiązuje do zasady *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*<sup>21</sup>. W takim wypadku uznać należy, że art. 385<sup>4</sup> k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 68<sup>1</sup> k.c., ponieważ dotyczy on tylko wzorców umownych. Każde spełnienie hipotezy zawartej w art. 385<sup>4</sup> k.c. powodowałoby stosowanie tego artykułu. Taka interpretacja nie jest prawidłowa, ponieważ hipoteza art. 385<sup>4</sup> k.c. nie pokrywa się całkowicie z hipotezą art. 68<sup>1</sup> k.c., a ponadto występuje poruszony już problem „istotności” zmian w obu przepisach. Przyjęcie możliwości równoległego stosowania obu przepisów prowadziłoby do trudnych do zaakceptowania niezgodności prakseologicznych. W takim wypadku rozstrzygnięcie zbiegu zachodzącego między art. 385<sup>4</sup> a art. 68<sup>1</sup> k.c. zgodnie z przyjętą powyżej regułą uzasadniałoby — w myśl art. 385<sup>4</sup> k.c. — odejście od zasady lustrzanego odbicia również wtedy, gdy zgłoszona przez oblata propozycja zmiany oferty stanowiłaby istotną modyfikację treści oferty.

---

<sup>20</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu 11 kwietnia 1980 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286.

<sup>21</sup> W kwestii technik korekcyjnych wypowiada się E. Łętowska: *Zbieg norm w prawie cywilnym*, Warszawa 2002, s. 54.



Kolejne rozwiązanie<sup>22</sup> sprowadza się do przyjęcia — podobnie jak w propozycji pierwszej, że art. 385<sup>4</sup> k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 68<sup>1</sup> k.c., jednakże nie wyłącza jego działania. Obie normy byłyby stosowane łącznie (kumulatywnie). Należałoby jednak przyjąć, że ustawodawca, wprowadzając art. 68<sup>1</sup> k.c., zawęził zakres stosowania art. 385<sup>4</sup> k.c. wyłącznie do różnic między wzorcami, które nie mają charakteru „istotności”. Przy takim założeniu treść umowy zostałaby ukształtowana przez ofertę, załączony do niej wzorzec oferenta, przy uwzględnieniu zastrzeżeń sformułowanych w odpowiedzi na tę ofertę, i dołączony wzorzec oblata. Kształtowanie treści umowy przez oba wzorce — co wyraża art. 385<sup>4</sup> k.c. — nie pozostaje w sprzeczności ze sformułowaniem, że strony „wiąże umowa o treści określonej w ofercie z uwzględnieniem zastrzeżeń zawartych w odpowiedzi na nią” w myśl art. 68<sup>1</sup> § 1 *in fine* k.c. Konkludując, należy stwierdzić, że w sytuacji, w której między postanowieniami nieistotnie różniących się wzorców wystąpiłyby sprzeczności, podlegałyby one usunięciu zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 385<sup>4</sup> k.c., tj. przy ustalaniu treści umowy nie zostałyby wzięte pod uwagę te postanowienia różnych wzorców, które są sprzeczne. Przedstawioną regułę należałoby stosować w rozstrzygnięciu relacji między art. 68<sup>1</sup> § 2 a art. 385<sup>4</sup> k.c.

Każde z przedstawionych rozwiązań stanowi pewną próbę „naprawienia” opisanej kolizji norm powstałej na skutek działań ustawodawcy. W tym zakresie ustawodawca nie formułuje jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych.

## 7. MODYFIKACYJNE PRZYJĘCIE OFERTY — SYNTEZA

Relacje, jakie zachodzą między art. 68<sup>1</sup> § 2 a art. 385<sup>4</sup> k.c., wywołują problemy nie tylko w ich stosowaniu w praktyce, ale również rodzą wątpliwości w doktrynie. Każdy z tych przepisów stanowi wyjątek od zasady „lustrzanego odbicia”. Do zawarcia umowy może dojść mimo braku typowej w stosunkach umownych zgodności woli stron (*consensus*). Hipotezy obydwu przepisów się różnią. Modyfikacja oferty w myśl art. 68<sup>1</sup> § 2 k.c. może być dokonana w każdej postaci, a więc również na skutek przedstawienia przez oblata własnego formularza. Proponowane zmiany nie powinny być istotne („uzupełnienia niezmieniające istotnie treści oferty”). Natomiast art. 385<sup>4</sup> k.c. regulujący również modyfikacyjne przyjęcie oferty obejmuje swym uregulowaniem dokonywane zmiany przy użyciu różnych wzorców przez oferenta i oblata. Bez znaczenia jest tu sama kwestia charakteru występujących różnic, tj. „istotność” proponowanych zmian, a tym samym przepis ten znajdzie zastosowanie również w tych wypadkach, gdy rozbieżności między wzorcami będą poważne.

Ponadto zachodzą różnice w dyspozycjach obu przepisów. Zgodnie z art. 68<sup>1</sup> § 2 k.c. w razie woli dokonania zmiany oferty przez oblata znajduje zastosowanie

<sup>22</sup> Tak M. Bednarek: *Wzorce umowne w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 132.

zasada „ostatniego strzału”. Umowa zostanie zawarta w sformułowaniach uwzględniających zarówno treść oferty, jak i proponowane przez oblata zmiany. Z kolei art. 385<sup>4</sup> k.c. przyjmuje alternatywne rozwiązanie do tej zasady polegające na wzajemnym wykluczaniu się sprzecznych postanowień wzorców. Treść umowy kształtować będzie zarówno wzorzec oferenta, jak i wzorzec oblata z pominięciem postanowień, które są ze sobą sprzeczne.

We wzajemnych relacjach art. 68<sup>1</sup> § 2 i art. 385<sup>4</sup> k.c. nie zachodzi typowy stosunek *lex generalis* i *lex specialis*. Każdy z tych przepisów odnosi się do innych przypadków przyjęcia oferty w obrocie profesjonalnym, co nie wyłącza możliwości zastosowania obu przepisów w ukształtowaniu zawieranej przez przedsiębiorców umowy, jednakże rozłącznie w odniesieniu do jej poszczególnych postanowień<sup>23</sup>. Zilustrować to można na przykładach. Jeżeli oferent złoży propozycję zawarcia umowy bez posłużenia się wzorcem i w taki sam sposób postąpi oblata, zastosowany może być wyłącznie art. 68<sup>1</sup> § 2 k.c. W razie załączenia przez oblata w odpowiedzi na otrzymaną ofertę własnego wzorca, ocenie podlegał będzie charakter proponowanych zmian (lub uzupełnień); gdy nie będą one zmieniać istotnych treści oferty, wówczas znajdzie zastosowanie powołany przepis (art. 68<sup>1</sup> § 2 k.c.). Tym samym dojdzie między stronami do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie z uwzględnieniem zastrzeżeń (nieistotnych) oblata zawartych we wzorcu. W sytuacji, w której zmiany przedstawione przez oblata we wzorcu będą poważne i dotyczyć będą istotnych kwestii, umowa nie dojdzie do skutku. Natomiast w tych wypadkach, gdy oferent posłuży się wzorcem, mogą znaleźć zastosowanie różne przepisy w zależności od stanowiska przejawionego przez oblata. Jeżeli oblata, przyjmując ofertę, dokona jednostkowych zmian (uzupełnień) do poszczególnych jej postanowień zawartych we wzorcu, to wówczas ocena wprowadzonych modyfikacji oferty dokonywana będzie w myśl art. 68<sup>1</sup> § 2 k.c. W wypadku przyjęcia oferty przez oblata oraz przedstawienia oferentowi własnego formularza umowy, regulaminu bądź ogólnych warunków, taka modyfikacja podlegać będzie ocenie zgodnie z art. 385<sup>4</sup> k.c., w celu wykluczenia sprzecznych postanowień. Nie można też wykluczyć sytuacji, w której oblata dokona pewnych zmian w ofercie złożonej przez oferenta, a ponadto załączy własny wzorzec, który będzie się różnił treścią od otrzymanego wzorca. Wówczas ocena będzie przeprowadzana odrębnie na poszczególnych płaszczyznach. W zakresie propozycji zmian i uzupełnień do oferty — art. 68<sup>1</sup> § 2 k.c., natomiast gdy chodzi o każdy z wzorców (oferenta i oblata) — art. 385<sup>4</sup> k.c.

Poruszone zagadnienia i możliwości rozwiązań sytuacji konfliktowych stanowią pewną sygnalizację problemów na tle stosowania powołanych przepisów, a ściślej występującej kolizji. Zbyt daleko idący byłby wniosek nieracjonalności ustawodawcy, który uchwalając art. 68<sup>1</sup> § 2 k.c. nie skreślił art. 385<sup>4</sup> k.c. jako zbędnego.

---

<sup>23</sup> Por. M. Wojewoda: komentarz do art. 68<sup>1</sup> (w:) B. Giesen, W.J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiewicz–Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz–Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak–Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świderski, M. Wojewoda: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2009.