



Sygn. akt II CSKP 349/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Jacek Widło (sprawozdawca)

SSN Kamil Zaradkiewicz

w sprawie ze skargi E. Spółki Akcyjnej z siedzibą w G.
przeciwko M. Spółce Akcyjnej z siedzibą w S.
o uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej
w W. z dnia 27 grudnia 2018 r. wydanego w sprawie z powództwa
głównego E. spółki akcyjnej z siedzibą w G. przeciwko
M. spółce akcyjnej z siedzibą w S. i Bank [...] Spółce Akcyjnej w W.
o ustalenie
oraz z powództwa wzajemnego M. Spółki Akcyjnej z siedzibą w S.
przeciwko E. spółce akcyjnej z siedzibą w G.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 8 lipca 2022 r.,
skargi kasacyjnej E. Spółki Akcyjnej z siedzibą w G.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 10 października 2019 r., sygn. akt I AGa [...],

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od skarżącego E. Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz M. Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. 1200 (tysiąc dwieście) złotych, tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 10 października 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] w sprawie ze skargi E. Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. przeciwko M. Spółce Akcyjnej z siedzibą w S., o uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. z 27 grudnia 2018 r., wydanego w sprawie z powództwa głównego E. Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. przeciwko M. Spółce Akcyjnej z siedzibą w S. i Bank [...] Spółce Akcyjnej w W. o ustalenie oraz z powództwa wzajemnego M. Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. przeciwko E. Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. o zapłatę oddalił tę skargę.

E. S.A. w G. oraz M. S. A. w S. zawarły umowę w dniu 31 października 2008 r. na okres 18 lat od daty rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej na farmie wiatrowej w T. oraz N. Umowa przewidywała sprzedaż przez powoda wzajemnego i zakup przez pozwanego wzajemnego wszystkich praw majątkowych, wynikających ze Świadectw Pochodzenia, wydanych powodowi wzajemnemu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w związku produkcją energii elektrycznej, wytworzonej na farmie wiatrowej powoda wzajemnego w czasie obowiązywania umowy. Sprzedaż Praw Majątkowych miała być dokonywana w transakcjach pozasesyjnych zawieranych na TGE, natomiast cena za poszczególne prawa majątkowe stanowić miała różnicę pomiędzy tzw. ceną pakietową (ustaloną w umowie na kwotę 360 zł za 1 MWh energii netto, a w Aneksie do umowy z 22 kwietnia 2009 r. podwyższoną do kwoty 380 zł za 1 MWh energii netto), a ceną energii elektrycznej, obowiązującą w danym okresie rozliczeniowym: cena za prawa majątkowe miała podlegać corocznej indeksacji. W dniu 26 października 2012 r. powód wzajemny zawarł z pozwanym Bankiem Umowę Cesji, przelewając nią wszelkie istniejące wierzytelności, zdefiniowane jako wszelkie prawa majątkowe i roszczenia pieniężne powoda wzajemnego wynikające z dokumentów; Pozwany zrzekł się zabezpieczenia (w postaci cesji na niego

wierzytelności z CPA) I przełał zwrotnie wszelkie takie wierzytelności na powoda wzajemnego. Umowa przewidywała sankcje na wypadek jej niewykonania bądź nienależytego wykonania, łącznie z możliwością żądania naprawienia szkody w zakresie utraconych korzyści, z uwzględnieniem jednak postanowień § 8 ust. 2 Umowy. Wykonanie podstawowych obowiązków stron przewidzianych w Umowie zabezpieczone było karami umownymi; żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej było wyłączone (§ 8 ust. 1 - 3 Umowy). Powód wzajemny rozpoczął sprzedaż energii elektrycznej w listopadzie 2009 r.; w tym samym miesiącu (9 listopada 2009 r.) doszło do zrealizowania pierwszej transakcji sprzedaży (za pośrednictwem TGE. w trybie pozasesyjnym) Praw Majątkowych. Pozwany wzajemny wykonywał umowę zgodnie z jej postanowieniami przez wiele lat, za pośrednictwem TGE, w ramach transakcji pozasesyjnych, realizowanych około dwanaście razy w każdym kolejnym roku. Ostatnią transakcję pozasesyjną pozwany wzajemny zrealizował 9 sierpnia 2017 r. Po tej dacie powód wzajemny nadal wprowadzał do systemu TGE kolejne Prawa Majątkowe (12 września, 5 października, 8 listopada i 30 listopada 2017 r. oraz 29 marca, 4 kwietnia i 11 maja 2018 r.), ale powód już ich nie zakupił. W dniu 11 września 2017 r. pozwany wzajemny złożył oświadczenie o wycofaniu się z dalszego wykonywania Umowy wskutek powzięcia przekonania o jej bezwzględnej nieważności, z uwagi na zawarcie Umowy z pominięciem trybów konkurencyjnych przewidzianych we właściwych przepisach.

W związku z odmową, ze strony pozwanego wzajemnego, wykonywania Umowy w drodze zakupu Praw Majątkowych Powód wzajemny każdorazowo naliczał, na podstawie § 8 ust. 3 i 4 Umowy, kary umowne z tym związane, jak również w każdym przypadku ujmował dochodzone kwoty w wystawianych przez siebie notach księgowych (nr 1 do 8), które następnie wysyłał do pozwanego wzajemnego. Ten jednak konsekwentnie odmawiał zapłaty. W dniu 4 czerwca 2018 r. Zespół Orzekający wydał wyrok częściowy oddalający powództwo główne, potwierdzając tym samym, że Umowa została ważnie zawarta i wiąże strony. W związku z tym, w piśmie z 11 czerwca 2018 r. pozwany wzajemny oświadczył powodowi wzajemnemu, że pozostaje w gotowości co do dalszego wykonywania Umowy. W odpowiedzi na to pismo, powód wzajemny ponownie zaoferował

pozwanemu wzajemnemu, w piśmie z dnia 12 czerwca 2018 r., Prawa Majątkowe wynikające ze Świadczeń Pochodzenia uzyskanych za energię wyprodukowaną w okresie od 1 lipca 2017 r. do 28 lutego 2018 r. pozwany wzajemny zakupił wszystkie zaległe Prawa Majątkowe za pośrednictwem TGE, 13 czerwca 2018 r. Kwot, których powód wzajemny żądał tytułem kar umownych, pozwany wzajemny jednak nie uregulował.

Wobec niemożności osiągnięcia porozumienia spór trafił do rozstrzygnięcia do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W.. W efekcie rozpoznania sprawy wyrokiem końcowym wydanym 27 grudnia 2018 r., sąd polubowny - Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. rozstrzygnął spór między powodem - pozwanym wzajemnym E. Spółką Akcyjną w G. a pozwanym - powodem wzajemnym M. Spółką Akcyjną w S. oraz pozwanym Bank [...] Spółką Akcyjną w W., o ustalenie i o zapłatę w zakresie objętym zapisem na sąd polubowny zamieszczonym w § 14 ust. 2 Umowy Sprzedaży nr [...] Praw Majątkowych Wynikających ze Świadczeń Pochodzenia, zawartej pomiędzy powodem, a pozwanym 31 października 2008 r. W wyroku końcowym sąd polubowny umorzył postępowanie w części dotyczącej żądania przez powoda wzajemnego stwierdzenia obowiązku złożenia przez pozwanego wzajemnego oświadczenia woli o nabyciu Praw Majątkowych za okres od lipca 2017 r. do końca trwania Umowy oraz w części dotyczącej żądania przez powoda wzajemnego zapłaty na jego rzecz przez pozwanego wzajemnego ceny za Prawa Majątkowe za okres od lipca 2017 r. do końca trwania Umowy i w części dotyczącej żądania przez powoda wzajemnego zapłaty na jego rzecz przez pozwanego wzajemnego kar umownych bądź (ewentualnie) odszkodowań w łącznej kwocie 179 056 259,84 zł. W punkcie 4. Sąd zasądził od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kwotę kar umownych w wysokości 15 272 461,22 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. W punkcie 7 powyższego rozstrzygnięcia w pozostałym zakresie oddalono powództwo wzajemne oraz żądania stron dotyczące zwrotu kosztów postępowania arbitrażowego w sprawach z powództwa głównego i wzajemnego. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wyjaśniono, że powód (pozwany wzajemny) żądał w pozwie (m.in.) ustalenia nieważności Umowy; z kolei w pozwie wzajemnym powód wzajemny (pozwany 1) żądał (m.in.) oddalenia powództwa głównego, jak

również - w zależności od ustaleń Zespołu Orzekającego co do ważności Umowy - zasądzenia na jego rzecz kar umownych lub odszkodowań w oznaczonej w pozwie wzajemnym wysokości. Na zgodny wniosek stron sąd polubowny w toku postępowania postanowił przeprowadzić postępowanie w dwóch etapach, z których pierwszy odnosił się do żadanego przez powoda (pозwanego wzajemnego) ustalenia nieważności Umowy, natomiast drugi dotyczył roszczeń pozwanego nr 1 (powoda wzajemnego) zgłoszonych w pozwie wzajemnym. W związku z tym 4 czerwca 2018 r. wydano wyrok częściowy, oddalający powództwo główne. W konsekwencji, przedmiotem rozpoznania w wyroku końcowym stały się żądania zawarte w pozwie wzajemnym, zgłoszone na wypadek uznania Umowy za ważną i przewidziane do rozstrzygnięcia na drugim etapie postępowania w sprawie, w szczególności zaś zagadnienia dotyczące zasadności i wysokości kar umownych. Sąd polubowny stwierdził dalej, że jego ustalenia w przedmiocie:) ważności zapisu na sąd polubowny oraz Regulaminu, zawarte w pkt. II wyroku częściowego, inkorporuje do wyroku końcowego. Wyjaśniając stanowiska stron w przedmiocie powództwa wzajemnego Sąd wskazał, że 1 września 2018 r. powód wzajemny wniósł do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. „Pismo procesowe - Aktualizacja Pozwu Wzajemnego" (tj. pismo z 1 września 2018 r.), którym zmienił powództwo wzajemne, żądając w nim nakazania pozwanemu wzajemnemu zapłaty na swoją rzecz kwoty 16 969 401,36 zł tytułem kar umownych za niewykonanie Umowy przez pozwanego wzajemnego, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: (a) od kwoty 7 892 235,66 zł (tj. od kwoty stanowiącej kary umowne za niewykonanie Umowy poprzez niezakupienie Praw Majątkowych za energię wyprodukowaną w okresie od lipca 2017 r. do końca października 2017 r.), liczonymi od dnia doręczenia Pozwu Wzajemnego (tj. od 12 grudnia 2017 r.) do dnia zapłaty; (b) od kwoty 8 221 608, 10 zł (tj. od kwoty stanowiącej kary umowne za niewykonanie Umowy poprzez niezakupienie Praw Majątkowych za energię wyprodukowaną w okresie od listopada 2017 r. do końca stycznia 2018 r.), liczonymi od 15 maja 2018 r. do dnia zapłaty; (c) od kwoty 855 557,60 zł (tj. od kwoty stanowiącej kary umowne za niewykonanie Umowy poprzez niezakupienie Praw Majątkowych za energię wyprodukowaną w lutym 2018 r.), liczonymi od 26 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty. Ponadto w piśmie z 1 września 2018 r. powód wzajemny: cofnął w pozostałym zakresie roszczenia podniesione w pozwie wzajemnym

(jednakże bez zrzeczenia się tych roszczeń) i wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z powołanych w nim dokumentów, na okoliczności tam wskazane; oraz o przeprowadzenie dowodu z zeznań strony – T. Z., członka zarządu powoda wzajemnego.

Wyrok Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. został zaskarżony przez pozwanego wzajemnego E. S.A. w G..

Wyrokowi zarzucono sprzeczność z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, tj.: 1. sprzeczność z zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej, przejawiającą się w zasądzeniu Wyrokiem kwoty 15.272.461,22 zł tytułem kar umownych zastrzeżonych w Umowie Sprzedaży Nr [...] Praw Majątkowych wynikających ze Świadectw Pochodzenia datowanej na dzień 31 października 2008 r. („Umowa CPA”) za niewykonanie zobowiązania, pomimo tego, że skarżący wykonał to zobowiązanie w całości;; 2. sprzeczność z zasadą kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, przejawiającą się w zasądzeniu Wyrokiem kwoty 15 272 461,22 zł tytułem kar umownych zastrzeżonych w Umowie CPA za niewykonanie zobowiązania, pomimo tego, że skarżący wykonał zobowiązanie w całości, skutkiem czego strona przeciwna uzyskała zarówno świadczenie z Umowy CPA, jak i karę umowną; 3. sprzeczność z zasadą kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej oraz zasadą sprawiedliwości kontraktowej, przejawiającą się w zmiarkowaniu kar umownych jedynie o 10% z uwagi na spełnienie kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części pomimo tego, że skarżący wykonał zobowiązanie w całości; a ponadto 4. sprzeczność z podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych (tj. zasadą uczciwej konkurencji, zasadą udzielania zamówienia jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z u.p.z.p., zasadą równego traktowania wykonawców oraz zasadą jawności postępowania). W oparciu o przedstawione zarzuty wniesiono o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia w pkt. 4-6 oraz w pkt. 7 w części oddalającej żądanie skarżącego dotyczące zwrotu kosztów postępowania oraz o zasądzenie od strony przeciwnej na rzecz skarżącego zwrotu kosztów procesu, oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dodatkowych dowodów. Ponadto skarżący domagał się przedstawienia przez Sąd Odwoławczy, na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C z 2016 r. Nr 202, s. 47)

(„TFUE”), Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) do rozpoznania szeregu pytań prejudycjalnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w [...], konfrontując materiał poddany pod osąd w przedmiotowej sprawie, należało stwierdzić, że skarżący w istocie domagał się ponownego zbadania treści stosunku prawnego między stronami. Nie przedstawił natomiast takiego wyводу, który dotyczyłby (istotnego dla zastosowania art. 1206 §2 pkt. 2) k.p.c.) opisu sprzeczności stanu prawnego, o którym mowa w wyroku Sądu Polubownego. Skarżący przedstawił w istocie argumenty mające wskazywać na bezzasadność roszczeń powoda wzajemnego. Nie wskazał natomiast zwłaszcza tego, w którym punkcie stwierdzenie obowiązku zapłaty na rzecz powoda wzajemnego świadczenia z tytułu kary umownej miałoby popadać w sprzeczność z klauzulą porządku publicznego. Odnosząc się do zarzutu naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego (klauzuli porządku prawnego) poprzez błędną wykładnię przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia spornej umowy - dalej jako „p.z.p.”) oraz art. 3 ust. 3 Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (obowiązującej na dzień zawarcia przez strony umowy; dalej jako „Dyrektywa 2004/17/WE”), Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Arbitrażowy wyjaśnił szczegółowo swoje stanowisko, a skarżący nie wskazał w czym upatrywał sprzeczność tego wyводу z zasadami praworządności. Za trafną, natomiast, Sąd uznał sformułowaną przez Sąd Arbitrażowy na gruncie wykładni przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 p.z.p. oraz art. 3 ust. 3 Dyrektywy 2004/17/WE, ocenę, że E. S.A. w G. nie powinna być kwalifikowana jako zamawiający sektorowy, albowiem nie dostarcza energii elektrycznej „do sieci”, a jedynie „z sieci”. W ocenie Sądu Apelacyjnego słusznie podkreślił Sąd Arbitrażowy, że dostawa jest elementem obrotu energią, bo sprzedawca energii ma obowiązek udostępnić ją nabywcy, co czyni przynajmniej na dwa sposoby, a mianowicie: jeśli dostawca jest zarazem wytwórcą energii, wprowadza ją do sieci, gdzie energię odbiera jej nabywca (np. spółka obrotu), z kolei gdy dostawca nie jest producentem energii, udostępnia energię kolejnemu nabywcy za pośrednictwem spółki przesyłowej, ale przedmiotem dostawy jest wtedy energia

już wcześniej wprowadzona do sieci przez jej wytwórcę. Sąd zauważył, że uszło uwagi skarżącego, że czym innym jest nabywanie energii od jej wytwórcy (i na tym właśnie etapie dokonuje się dostarczanie energii do sieci przez jej wytwórcę), a czym innym jest sprzedaż energii odbiorcy końcowemu (bo chodzi wtedy o energię już wcześniej wprowadzoną do sieci przez wytwórcę, którym przedsiębiorstwo obrotu nie jest). Zdaniem Sądu Apelacyjnego należało zaaprobować konkluzję Sądu Arbitrażowego, że odbiorca końcowy, by móc odebrać energię, musi najpierw przyłączyć się do sieci, w której energia już jest. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budziło też sprzeciwu wnioskowanie, że sprzedaż (na jego rzecz) dotyczy wszak energii, wprowadzonej wcześniej „fizycznie” do sieci przez wytwórcę; przedsiębiorstwo obrotu co najwyżej odbiera - już w sieci - od producenta energię w sensie prawnym (gdy ją od niego kupuje) i następnie dostarczą, też w sensie prawnym (gdy ją sprzedaje), do punktu odbioru, w którym nabywca końcowy odbierze „fizycznie” energię z sieci. W konsekwencji, Sąd uznał za trafną tezę, że przedsiębiorstwo obrotu nie jest w stanie energii „fizycznie” wprowadzić do sieci, bo to może uczynić tylko wytwórca energii, dysponujący stosowną infrastrukturą (której E. S.A. w G. nie posiada) we współpracy z posiadaczem (operatorem) sieci przesyłowej (którym skarżący również nie jest). Z takich samych względów (brak stosownej infrastruktury) przedsiębiorstwo obrotu nie jest w stanie „fizycznie” dostarczyć energii do punktu jej odbioru przez nabywcę końcowego. Wreszcie, na gruncie wykładni językowej przepisu art. 132 p.z.p., Sąd podzielił stanowisko Sądu Arbitrażowego, że spółka obrotu „decyduje” o wprowadzeniu energii do sieci (gdy postanowi zakupić energię od wytwórcy), ale to nie ona, a wytwórca energii, wprowadza ją do sieci; spółka obrotu „decyduje” też o dostarczeniu energii odbiorcy końcowemu (gdy ją mu sprzedaje), ale nie „do sieci” lecz „z sieci”, i nie ona energię „fizycznie” dostarcza, lecz przedsiębiorstwo przesyłowe. Za trafną uznał też Sąd Apelacyjny tezę Sądu Arbitrażowego, iż nie o „decyzję” chodzi, ale o „fizyczne” wprowadzenie energii do sieci. Odmienne stanowisko skarżącego prowadzi do całkowicie abstrakcyjnej sytuacji, w której po nabyciu własności energii, spółka obrotu następnie przechowywała ją gdzieś poza siecią (co jest technicznie niemożliwe), a potem ponownie wprowadza ją do sieci, w związku ze sprzedażą energii nabywcom. Jak zważył Sąd Apelacyjny należało podzielić przy tym stanowisko strony

przeciwnej, że skarżący co najwyżej „powodował dostarczanie energii do sieci”, czego jednak nie można utożsamiać z jej „dostarczaniem do sieci”. W rezultacie uwzględniając powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny uznał stanowisko procesowe skarżącego za bezzasadne. Uznanie dostawy z sieci za działalność niesektorową wynika, bowiem, *a contrario* z treści przepisu art. 3 Dyrektywy, jak i art. 132 p.z.p. Co istotne, skarżący, zaprzeczając stanowisku sądu arbitrażowego w zakresie wykładni powyższych przepisów, nie przedstawił argumentacji, która racjonalizowałaby jego zapatrywanie. Charakter zarzutów pozwolił na sformułowanie tego rodzaju uwagi ogólnej, iż wywiedziona skarga, wobec braku należytej argumentacji prawnej, stanowi wyłącznie przejaw niezadowolenia skarżącego z treści zaskarżonego wyroku. W dalszej kolejności Sąd Odwoławczy wyjaśnił motywy oddalenia wniosków dowodowych powoda. Po pierwsze, zauważenia wymagała okoliczność, że wszelkie wnioski dowodowe sformułowane obecnie zostały zgłoszone także w postępowaniu przed Sądem Arbitrażowym, przy czym zostały one formalnie oddalone na rozprawie 7 lutego 2018 r. oraz 10 maja 2018 r. Skarżący, kwestionując zasadność decyzji procesowej Sądu Arbitrażowego (co jednak nie zostało wprost wyrażone w wywiedzionej skardze), nie podjął nawet próby wykazania wadliwości decyzji tego sądu. Nie było, zatem, możliwe ustalenie, w czym upatruje podstaw do przeprowadzenia rzeczonych dowodów w niniejszym postępowaniu. Po drugie, skarżący pominął, że sąd w postępowaniu dowodowym nie ma obowiązku dopuszczania wszystkich dowodów zgłoszonych przez stronę, lecz jedynie tych, które dotyczą okoliczności niewykazanych dotąd i istotnych dla rozstrzygnięcia. Zwrócić bowiem należy uwagę, że zgodnie z treścią art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Natomiast w myśl dyspozycji art. 217 § 3 k.p.c. Sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Nie wywołała wątpliwości okoliczność, że skarżący w wywiedzionej skardze zgłosił wnioski mające na celu wykazanie okoliczności niemających związku z rozpoznawaną sprawą. Sąd zwrócił uwagę, że w omawianym zakresie skarżący domagał się przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczności przedmiotu działalności powoda w zakresie obrotu energią elektryczną, obowiązku przedstawiania do umorzenia przez powoda świadectw pochodzenia,

nabywania przez powoda praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia na TGE, funkcjonowania konta powoda w Rejestrze Świadectw Pochodzenia na TGE, sposobu zawierania przez powoda w latach 2007-2013 ramowych umów sprzedaży praw majątkowych podobnych do CPA i zawierania transakcji pozasesyjnych. przewidywanej rocznej wartości praw majątkowych, które miały być nabywane w ramach realizacji CPA, zawarcia CPA. wejścia w życie CPA, zawierania umów wykonawczych (transakcji pozasesyjnych). łącznej rocznej wartości świadectw pochodzenia planowanych do nabycia przez powoda w czasie, kiedy zawierana była CPA, ilości świadectw pochodzenia umarzanych przez powoda w okresie przed i po zawarciu CPA, ilości i wartości praw. Fakty, których dotyczyła przytoczona teza dowodowa, nie pozostawały w ścisłym związku z podstawą faktyczną, poddaną ocenie Sądu Apelacyjnego i z tej przyczyny nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Skarżący, jak zważył Sąd Odwoławczy, pominął, że przedmiotem niniejszego postępowania było przede wszystkim ustalenie czy powód w świetle przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 p.z.p. oraz art. 3 ust. 3 Dyrektywy 2004/17/WE dostarcza energię elektryczną do sieci, a w konsekwencji, czy jest zamawiającym sektorowym. Poczynienie ustaleń żądanych przez skarżącego w żaden sposób nie wpływało na istotę niniejszego sporu, albowiem sporne kwestie związane były z wykładnią poszczególnych przepisów prawa materialnego, nie zaś ustaleniami faktycznymi, które na etapie postępowania ze skargi były bezsporne. Sąd Apelacyjny oddalił również wniosek o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako bezzasadny. Odnosząc się, natomiast, do argumentów, które skarżący uczynił zasadniczymi w skardze na wyrok końcowy stwierdzić należało, że skupiły się one wokół kwestii oceny wyroku przez pryzmat zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej. Tymczasem w realiach przedmiotowej sprawy Sąd Polubowny nie orzekał o odszkodowaniu. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynikało, bowiem, w sposób jednoznaczny, że przedmiotem rozstrzygniętego sporu był obowiązek świadczenia wywodzonego z umowy (do którego spełnienia zobowiązała się skarżąca Spółka). W umowie strony określiły to świadczenie jako karę umowną. Sąd Polubowny przedstawił szerokie i pogłębione teoretycznie wywody dotyczące kwalifikacji tego

zastrzeżenia umownego (instytucja kary umownej nie może być utożsamiana wyłącznie z umownym („ryczałtowym”) odszkodowaniem). W konsekwencji twierdzenie skarżącego, że Sąd Polubowny, uwzględniając roszczenie o zapłatę świadczenia przewidzianego w umowie na wypadek niewykonania zobowiązania, naruszył podstawowe zasady porządku publicznego, wymagało dla swej zasadności wskazania, że dokonując oceny tego roszczenia Sąd pominął ukształtowane w nauce i orzecznictwie wzorce oceny, a przede wszystkim nie uwzględnił granic autonomii stron lub błędnie zinterpretował umowę między stronami w zakresie przesłanek uzasadniających powstanie obowiązku zapłaty kary umownej. Finalnie dowodu takiego, jednak, nie przeprowadzono. Zarzucając naruszenie zasad praworządności poprzez nieuwzględnienie kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej skarżący pominął, jak stwierdził Sąd Apelacyjny, ten wniosek, że roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł szkodę. Ewentualny brak szkody może więc stanowić argument przy ocenie żądania miarkowania kary umownej. Zatem, uwzględnienia roszczenia o zapłatę kary umownej, nawet przy założeniu zasadności twierdzenia skarżącego o braku szkody po stronie jego wierzyciela, nie może uzasadniać twierdzenie o naruszeniu przez Sąd Arbitrażowy zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej. Błędnie założył, także skarżący, iż wykonał on swój obowiązek umowny. Nadto, jak zauważył Sąd Odwoławczy nie było uprawnione stwierdzenie skarżącego, iż Sąd Arbitrażowy błędnie zaniechał wzięcia pod uwagę, iż ostatecznie wykonał on umowę z 31 października 2008 r., gdyż po wydaniu wyroku częściowego z inicjatywy skarżącego doszło do zawarcia umowy sprzedaży praw majątkowych. Skarżący pominął, bowiem, tę sferę wywodów Sądu Arbitrażowego, która istoty, chronionego karą umową, obowiązku upatrywała właśnie w jego „umieszczeniu” czasowym. Skarżący, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wprawdzie trafnie dostrzegł, że praktyce obrotu gospodarczego w umowach często zawiera się odrębne zastrzeżenia kar umownych na wypadek niewykonania umowy i na wypadek zwłoki. Jednak brak takiego odrębnego zastrzeżenia umownego nie oznaczało, że zaniechanie wykonania umowy nie jest sankcjonowane już przez zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania umowy. Sąd Apelacyjny dostrzegł, nadto, tę okoliczność, że w realiach

sprawy skarżący wyraźnie uchylał się od obowiązku wykonania umowy z 31 października 2008 r., twierdząc, że umową tą nie jest związany i podjął czynności zmierzające do uzyskania wyroku ustalającego brak obowiązku świadczenia. Zmiana jego stanowiska nastąpiła dopiero po wyroku częściowego przez Sąd Arbitrażowy, oddalającego powództwo o ustalenie. Trafnie, więc, Sąd Arbitrażowy przyjął, że nie sposób przyjmować, że skarżący pozostawał jedynie w opóźnieniu (zwłoce) w wykonaniu obowiązków umownych. Pozwany bowiem dążył do zniweczenia więzi obligacyjnej wyraźnie oświadczając, że umowy nie wykona, gdyż nie czuje się nią w ogóle związany. Faktu tego, jak stwierdził Sąd Odwoławczy, nie zmieniło zawarcie (po wydaniu wyroku częściowego) umowy sprzedaży praw objętych umową z 31 października 2008 r. Zawarcie umowy sprzedaży nie nastąpiło, bowiem, w trybie przewidzianym w §6 ust. 4 (ewentualnie ust. 5) umowy, lecz na podstawie odrębnego porozumienia między stronami. Porozumienie to należało, zatem, kwalifikować prawnie jako ugodę (art. 917 k.c.). Ugoda ta, w świetle oświadczeń spółki M. poprzedzających jej zawarcie, obejmowała jednak wyłącznie spór co do obowiązku zawarcia umów wykonawczych w stosunku do umowy z 31 października 2008 r. Nie zawierała, natomiast, roszczenia o zapłatę kary umownej. Odnosnie, zaś, do zarzutów wywodzonych ze sposobu zastosowania przez Sąd Polubowny przepisów o miarkowaniu kary umownej, należało powielić argument dotyczący brak u podstaw do przyjęcia, że rozstrzygnięcie to narusza podstawowe zasady porządku prawnego.

Ostatecznie, w efekcie rozpoznania apelacji, wyrokiem z 10 października 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] w sprawie ze skargi E. S.A. w G. przeciwko M. S.A. w S. o uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. z 27 grudnia 2018 r. wydanego w sprawie z powództwa głównego Spółki E. przeciwko Spółce M. i Bankowi [...] S.A. w W. o ustalenie oraz z powództwa wzajemnego Spółki M. przeciwko Spółce E. o zapłatę oddalił tę skargę.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z 10 października 2019 r., E. S.A. w G. wniosła skargę kasacyjną zaskarżając to rozstrzygnięcie w całości. W skardze Spółka E. zarzuciła Sądowi Apelacyjnemu:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 1206 § 2 pkt. 2 k.p.c. , poprzez jego niezastosowanie w sytuacji sprzeczności wyroku końcowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. z 27 grudnia 2018 r., z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, tj.: (i) zasadą odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* wykluczającą zapłatę przez dłużnika kary umownej w przypadku braku naruszenia umowy, na wypadek którego ta kara umowna została zastrzeżona, oraz wykluczającą jednoczesne wykonanie zobowiązania *in natura* i zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania tego zobowiązania, a także (ii) zasadą kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej wykluczającą podwójne zaspokojenie tego samego interesu wierzyciela; będące konsekwencją następujących uchybień:

2. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c. w zw. art. 471 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że o tym, czy doszło do niewykonania zobowiązania rozstrzyga wyłącznie stan rzeczy z chwili, w której zobowiązanie to powinno być spełnione, a tym samym, że niewykonanie zobowiązania w chwili wymagalności prowadzi do nieodwracalnego stanu niewykonania zobowiązania, niezależnie od późniejszego spełnienia świadczenia przez dłużnika;

3. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c. w zw. art. 471 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że spełnienie świadczenia przez dłużnika po terminie nie stanowi nienależytego wykonania zobowiązania;

4. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że roszczenie o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania aktualizuje się definitywnie w momencie bezskutecznego upływu terminu spełnienia świadczenia i przysługuje wierzycielowi pomimo późniejszego spełnienia świadczenia przez dłużnika;

5. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że wykonanie zobowiązania przez dłużnika w całości po terminie nie wyłącza możliwości dochodzenia przez wierzyciela roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania tego zobowiązania;

6. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że kara umowna zastrzeżona wyłącznie na

wypadek niewykonania zobowiązania sankcjonuje również wykonanie zobowiązania po terminie;

7. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 492 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że złożenie przez dłużnika oświadczenia o odmowie spełnienia świadczenia jest wystarczające dla powstania definitywnego stanu niewykonania zobowiązania;

8. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 917 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zachowania stron umowy polegające na spełnieniu świadczenia przez dłużnika po terminie i przyjęciu tego świadczenia przez wierzyciela należy kwalifikować jako zawarcie i wykonanie ugody nieobejmującej zrzeczenia się przez wierzyciela roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania.

We wnioskach skarżąca domagała się, w szczególności, uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmiany tego wyroku poprzez uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. z 27 grudnia 2018 r., w pkt. 4-6 oraz w pkt. 7 w części oddalającej żądanie skarżącego dotyczące zwrotu kosztów postępowania.

W odpowiedzi na skargę M. S.A. w S. domagała się jej oddalenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można uznać za zasadny zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt. 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji sprzeczności, zdaniem skarżącego, wyroku końcowego Sądu Arbitrażowego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, tj. zasadą odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* wykluczającą zapłatę przez dłużnika kary umownej w przypadku braku naruszenia umowy, na wypadek którego ta kara umowna została zastrzeżona, oraz wykluczającą jednoczesne wykonanie zobowiązania *in natura* i zapłatę kary umownej zastrzeżonej w razie niewykonania tego zobowiązania, a także zasadą kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej wykluczającą podwójne zaspokojenie tego samego interesu wierzyciela. Naruszenie tej zasady miałoby dotyczyć błędnego zastosowania wskazanych przepisów prawa

materialnego art. 483 k.c. dotyczących kary umownej, w związku z art. 471 k.c., oceny temporalnej stanu niewykonania umowy, przesłanek zastrzegania kary umownej, kwalifikacji zdarzenia, jako niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, rozumienia niewykonania i nienależytego wykonania kary umowne funkcji i zasad i miarkowania kary umownej.

Co do zakresu kontroli w ramach postępowania wywołanego skargą od wyroku Sądu Polubownego należy zauważyć, że Sąd Najwyższy w wyroku z 9 marca 2012, I CSK 312/11, wskazał, na zakres kontroli wyroku sądu polubownego w świetle klauzuli porządku publicznego podnosząc, że sąd powszechny nie jest uprawniony do badania merytorycznej zasadności wyroku sądu polubownego.

Sąd Najwyższy przyjął, że przy rozpoznawaniu sprawy i wyrokowaniu, sąd polubowny nie jest związany przepisami prawa materialnego ani prawa formalnego, byle tylko nie naruszył praworządności i dobrych obyczajów (obecnie: klauzuli porządku publicznego); również sąd powszechny, właściwy do rozpoznawania skargi, nie może rozpoznawać merytorycznej strony sporu (zob. uzasadnienie wyroku SN z 13 grudnia 1967 r., I CR 445/67, OSN 1968, Nr 8-9, poz. 125; E. Wengerek, J. Sobkowski, Przegląd orzecznictwa, NP 1970, Nr 5, s. 726).

Naruszenie prawa materialnego może stanowić uzasadnioną podstawę do uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli doprowadziło w swym wyniku do rozstrzygnięcia jawnie gwałcącego naczelne zasady obowiązującego porządku prawnego (zob. orz. SN z 14.11.1960 r., II CR 1044/59, OSNC 1962, Nr 1, poz. 24). Jednak mylnej wykładni prawa materialnego przez sąd polubowny nie można oceniać jako uchybienie praworządności w rozumieniu art. 712 § 1 pkt 4 k.p.c. (obecnie: klauzuli porządku publicznego - art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.). Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, nie można przyjmować, że wyrok sądu polubownego uchybia klauzuli porządku publicznego na tej tylko podstawie, że rozstrzygnięcie nie jest zgodne z niektórymi przepisami prawa materialnego (zob. wyrok SN z 28 listopada 2000 r., IV CKN 171/00). Należy stwierdzić, iż naruszenie prawa materialnego tylko wtedy będzie można uznać za podstawę uchylenia wyroku sądu polubownego, kiedy naruszyło konstytucyjną zasadę państwa

prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Sąd Najwyższy przyjął, że wniosek w postaci naruszenia zasad porządku prawnego jest uzasadniony, gdy skutek wyroku sądu polubownego godzi w podstawowe zasady państwa i prawa (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. - zob. wyr. SN z 26 sierpnia 2003 r., IV CK 17/02, BSN 2004, Nr 6, s. 45).

Jeżeli chodzi o tę podstawę skargi, to przyjmuje się w orzecznictwie, że na skutek skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego odbywa się klasyczne postępowanie procesowe, w toku którego możliwe jest przeprowadzenie postępowania dowodowego według zasad ogólnych, a więc przeprowadzenie dowodów w celu ustalenia okoliczności faktycznych potrzebnych do oceny zgłoszonych w skardze podstaw. Analizując, zaś, jako podstawę skargi naruszenie wspomnianej klauzuli przyjmuje się, że „klauzula porządku publicznego”, jak każda klauzula generalna jest niedookreślona, co pozostawia sądowi orzekającemu w konkretnej sprawie dużą dyskrejonalność, niemniej na jej podstawie kontrola elementów składających się na orzeczenie sądu polubownego nie może przybierać rozmiarów właściwych kontroli merytorycznej (zasadności) takiego orzeczenia. Zakaz kontroli merytorycznej (zasadności) takiego orzeczenia, związany jest z istotą stosowania klauzuli porządku publicznego. Przy jej stosowaniu nie chodzi bowiem o to, aby oceniane orzeczenie było zgodne ze wszystkimi wchodzącymi w grę bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, lecz o to, czy wywarło ono skutek sprzeczny z podstawowymi zasadami krajowego porządku prawnego. Procesowy porządek publiczny może być podstawą oceny wyroku sądu polubownego w dwóch aspektach. Po pierwsze, ocenie podlega zgodność procedury, która doprowadziła do wydania wyroku sądu polubownego z podstawowymi procesowymi zasadami porządku prawnego. Po drugie, ocenie podlegają skutki wyroku arbitrażowego z punktu widzenia ich zgodności z procesowym porządkiem publicznym, tj. czy dają się one pogodzić z systemem prawa procesowego np. czy nie naruszają powagi rzeczy osądzonej, praw osób trzecich (zob. uzasadnienie wyroku SN z 13 grudnia 1967 r., I CR 445/67, OSN 1968, Nr 8-9, poz. 149; J. Sobkowski, E. Wengerek, Przegląd orzecznictwa, NP 1970, Nr 5, s. 726).

Rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego są wiążące, a sąd powszechny poza ustawowo wskazanymi wyjątkami nie ma prawa do merytorycznego rozpatrzenia sprawy zakończonej orzeczeniem sądu polubownego (tak wyrok SN z 11 maja

2007 r., III CSK 82/07). Także w najnowszym orzecznictwie wskazuje się, że w toku postępowania wywołanego skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego rolą sądu powszechnego nie jest badanie zgodności wyroku sądu polubownego z właściwym w sprawie prawem materialnym. Zadaniem tego sądu jest jedynie zbadanie, czy w sprawie nie wystąpiła ustawowa podstawa do uchylenia tego wyroku. Kontrola sprawowana przez sąd państwowy nie jest, bowiem, równoznaczna z rozstrzygnięciem sprawy *ex novo*, nie tylko w płaszczyźnie faktycznej, lecz także w płaszczyźnie prawnej. Sąd państwowy, rozpoznając skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego, nie bada sprawy merytorycznie, bada jedynie okoliczności wskazane w art. 1206 § 1 k.p.c., jeżeli skarżący się na nie powoła, a z urzędu okoliczności określone w art. 1206 § 2 k.p.c. (postanowienie SN z 19 czerwca 2019 r., I CSK 23/19, wyrok SN z 15 czerwca 2021 r., V CSKP 39/21, wyrok SN z 15 czerwca 2021 r., III CSKP 102/21).

Skarżący powoływał się w skardze na naruszenie zasady odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*, wykluczającą zapłatę przez dłużnika kary umownej w przypadku braku naruszenia umowy, na wypadek którego ta kara umowna została zastrzeżona oraz zasadę kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej wykluczającą podwójne zaspokojenie tego samego interesu wierzyciela.

W sprawie nie wykazano, aby naruszono zasady konstytucyjne, zasady prawa cywilnego, czy też, że naruszono gwarancje procesowe stron.

Naruszenie klauzuli zasad porządku publicznego oznacza wydanie rozstrzygnięcia nieakceptowalnego z punktu widzenia zasad praworządności, u którego podstaw wydania leżało kwalifikowane naruszenie prawa procesowego lub materialnego. W analizowanej sprawie nie mało to miejsca, a skarżący powołując się na naruszenie prawa materialnego nie wykazał, aby takie naruszenie miało miejsce, a tym bardziej by miało on charakter kwalifikowany. Analiza dotyczy takiego zakresu sprawy, który wynika z postawionych zarzutów w skardze kasacyjnej.

Jak wskazuje się w doktrynie i judykaturze okoliczność, że instytucja kary umownej wywodzi się genetycznie z reżimu odpowiedzialności kontraktowej nie stoi na przeszkodzie takiemu jej umownemu ukształtowaniu, aby po pierwsze była

oderwana od przesłanki winy, była zobiektywizowana, po drugie ze względu na jej funkcje brak wyrządzenia szkody w wyniku niewykonania lub nienależytego zobowiązania, nie stoi na przeszkodzie prawu do jej żądania. Kara umowna ukształtowana przez strony nie musi realizować funkcji odszkodowawczej przy odpowiedzialności kontraktowej, a skoro tak, to także nie musi realizować zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej jeżeli w danej konfiguracji kontraktowej, strony tak ukształtowały karę umowną, że nie pełniła ona funkcji odszkodowawczej, czy też tylko funkcji odszkodowawczej, ale np.: funkcję represyjną, czy prewencyjną. W sprawie Sąd Apelacyjny ocenił wyrok sądu polubownego, który uznał, że strony sporu wiąże umowa przewidująca karę umowną i że ziszczyły się przesłanki do powstania z tego tytułu roszczeń, co doprowadziło do uwzględnienia żądania z tytułu kary umownej przy uwzględnieniu mechanizmu miarkowania.

Kara umowna pełni zarówno rolę substytutu odszkodowania, jak i środka represyjnego. Strony mogą umownie w szerokim zakresie modyfikować karę umowną i funkcje jakie pełni w danym zobowiązaniu, odstępując od modelu i podstawowych funkcji kary umownej, nadając jej charakter środka dyscyplinującego i represyjnego. Tylko w zasadniczym modelu, jeżeli strony inaczej tej kwestii nie uregulują, kara umowna pełni rolę kompensacyjną surogatu odszkodowania. Strony mogą jednak inaczej uregulować karę umowną. Kara umowna może zostać ukształtowana jako cywilnoprawna sankcja za działanie lub zaniechanie strony. Karę umowną można ukształtować w ten sposób, że odpowiedzialność będzie zobiektywizowana, a nawet będzie zmierzała w stronę odpowiedzialności gwarancyjnej, opartej na zasadzie ryzyka, a nawet odpowiedzialności absolutnej (zob. wyrok SN z 16 listopada 2017 r., V CSK 28/17).

Można, zatem, rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową, przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od strony niezależnych, np. z powodu siły wyższej. Jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 k.c. muszą w umowie wskazać, za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność (zob. wyrok SN z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, wyrok SN z

6 października 2010 r., II CSK 180/10), zatem okoliczności te muszą być w umowie wyraźnie określone.

W świetle uchwały siedmiu sędziów SN z 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69), także wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko to zdecydowanie dominuje w orzecznictwie (zob. m.in. wyrok SN z 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, Nr 11, poz. 214; wyrok SN z 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06; wyr. SN z 13 lutego 2014 r., V CSK 45/13). Okoliczność, że spełniono świadczenie w sposób nienależyty nie wyłącza obowiązku zapłaty kary umownej z powołaniem się na brak szkody. W takim jednak przypadku dłużnik, może żądać miarkowania kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W ten sposób można zmniejszyć wysokość kary umownej, a nie uchylić się w pełni od jej zapłaty (wyrok SN z 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02).

W sprawie niniejszej dokonano miarkowania wskazując precyzyjne kryteria, z uwagi, na które dokonano miarkowania we wskazanej wysokości. W sprawie Sąd Apelacyjny analizował mechanizm miarkowania zastosowany przez sąd polubowny nie uznając, że sposób miarkowania był niedopuszczalny. O wadliwości kwalifikowanej sposobu dokonanego miarkowania, które należy do sfery dyskrecjonalnej sądu można by mówić w sytuacji arbitralnego obniżenia kary umownej w sposób całkowicie oderwany od ustawowych przesłanek miarkowania dokonany przez to w sposób dowolny i nie dający się niczym uzasadnić, a więc np. w oderwaniu od zasady *pacta sunt servanda*. W sprawie Sąd Odwoławczy przeanalizował motywy, przesłanki i kryteria, jakimi się kierował Sąd Polubowny przy miarkowaniu kary umownej, mając na względzie, że kara umowna nie pełniła wyłącznie kompensacyjnego charakteru.

Same ewentualne nieprawidłowości w zastosowaniu art. 484 § 2 k.c. przez sąd polubowny nieprowadzące do sprzeczności wydanego przez niego wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego nie mogą mieć znaczenia w sprawie o uchylenie tego wyroku (zob. wyrok SN z 13 lutego 2014 r., V CSK 45/13).

Po trzecie, niekiedy występują sytuacje graniczne dotyczące niewykonania kontraktu, które wymykają się prostemu podziałowi rozłącznemu na wypadek niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania. Jak przyjmuje się w doktrynie (zob. M. Lemkowski, w: Gutowski [red], Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, 2022, art. 483, Nb 5) rozgraniczenie, czy mamy do czynienia z niewykonaniem umowy czy też jej nienależytym wykonaniem w wielu przypadkach jest bardzo trudne i sporne. Dla bytu i dopuszczalności kary umownej nie ma to jednak znaczenia, bo każda postać naruszenia zobowiązania może być – w braku odmiennych postanowień – tą karą sankcjonowana.

W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny właściwie uznał, że w rozstrzygnięciu sądu polubownego dokonano takiej wykładni zapisów kary umownej, która doprowadziła do wniosku, że zastrzeżona kara umowa powstawała w przypadku braku zakupu zaoferowanych praw majątkowych w ściśle określonym przedziale czasowym, to jest zaoferowanych zgodnie z umową, w sytuacji, gdy dodatkowo przeciwnik sporu złożył oświadczenie o wycofaniu się z dalszego wykonywania umowy. Wykładnia ta uwzględniała kontekst gospodarczy i specyfikę prowadzonej działalności (sprzedaż energii, która finansowała zobowiązania kredytowe). Taka ocena Sądu Apelacyjnego kary umownej była uprawniona, a rozumienie kary umownej mieści się w powszechnie przyjętych ramach akceptowanych przez piśmiennictwo jak i orzecznictwo. W efekcie zarzutów tych nie można było uznać za zasadne. Dokonana wykładnia mieści się, bowiem, w konstrukcji kary umownej z art. 483 k.c. Podobnie należy się odnieść do zarzutu naruszenia art. 917 k.c., dotyczącego ugody, a więc tego czy wskazywane zachowania mogły być interpretowane w świetle art. 65 k.c., jako wola zawarcia porozumienia obejmującego wzajemne ustępstwa w stron tj. domniemaną rezygnację z roszczenia o karę umowną, czy też było to porozumienie następcze nie mające cech ugody, in concreto prowadzące do rezygnacji z roszczeń z tytułu kary umownej. Skarżący dokonał nabycia wcześniej niezakupionych praw posiadając wiedzę, że przeciwnik nie rezygnuje z roszczenia o zapłatę kar umownych. Przy takim ustaleniu faktycznym kwalifikacja prawna ewentualnego następczego porozumienia nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie można było uznać także za zasadny zarzut naruszenia art. 492¹ k.c., który przyznaje prawo do odstąpienia od umowy, w przypadku, kiedy to strona złożyła oświadczenie, że nie spełni świadczenia. Złożenie takiego oświadczenia może być, bowiem, interpretowane jako stan trwałego niewykonania umowy.

Z tych względów, brak uzasadnionych podstaw skargi kasacyjnej, skutkował jej oddaleniem (art. 398¹⁴ k.p.c.).

O kosztach postępowania kasacyjnego postanowiono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).