



Sygn. akt II CSK 417/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Myszka (przewodniczący)

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Strzelczyk

w sprawie z powództwa "A." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.
przeciwko M. W. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą
Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe W. w Ł.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 25 kwietnia 2014 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 30 stycznia 2013 r.,

- 1) oddala skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.**

UZASADNIENIE

„A. L.” Spółka z o.o. wniosła o zasądzenie od M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „W.” kwoty 129.000 zł z ustawowymi odsetkami od 21 stycznia 2010 r., tytułem kary umownej za okres od 12 marca 2009 r. do 23 kwietnia 2009 r., naliczonej na podstawie § 7 ust. 7.1.2 umowy z 30 września 2008 r. Powód twierdził, że pozwany pozostaje w zwłoce z zakończeniem prac budowlanych będących przedmiotem umowy, bowiem do dnia wniesienia pozwu nie został sporządzony protokół ich odbioru końcowego.

Po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu, pismem z 16 sierpnia 2008 r. powód rozszerzył żądanie i wniósł dodatkowo o zasądzenie od pozwanego nadto jeszcze kwoty 138.000 zł, jako kary umownej naliczonej na podstawie § 7 ust. 7.1.2 umowy z 30 września 2008 r. za okres od 9 lipca 2009 r. do 23 sierpnia 2009 r.

Pozwany M. W. wniósł o oddalenie powództwa. Zarzucił, że przyczyny nieterminowego zakończenia robót leżały wyłącznie po stronie powoda, a nadto wynikały ze zlecenia mu robót dodatkowych. Jako ewentualny zgłosił także zarzut potrącenia wierzytelności przysługującej mu w stosunku do powoda w łącznej wysokości 397.676,04 zł, ale na rozprawie 10 stycznia 2012 r. zarzut ten cofnął.

Wyrokiem z 17 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Ł. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 138.000 zł z ustawowymi odsetkami od 21 stycznia 2010 r., oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że 30 września 2008 r. strony zawarły umowę, na podstawie której pozwany zobowiązał się wykonać rzecz powoda konstrukcję stalową potrzebną do prawidłowego zamontowania płyt ściennych styropianowych, dostarczenia i montażu płyt ściennych styropianowych o gr. 100 mm z ukrytym łącznikiem w ustalonym kolorze w ilości około 6000 m² wraz z niezbędnymi obróbkami systemowymi na budowie w Z. przy ul. B. Roboty miał rozpocząć 13 października 2008 r., lecz nie później niż 15 października 2008 r. Termin ich zakończenia uzależniony był od sporządzenia protokołu zdawczego frontu robót. Miał on wynieść maksymalnie 90 dni roboczych liczonych od wskazanego w

dzienniku budowy dnia rozpoczęcia prac. Za termin wykonania umowy strony uznały dzień podpisania protokołu końcowego. Umowa przewidywała okoliczności, które upoważniały wykonawcę do przesunięcia odbioru końcowego, w tym nieprzekazanie frontu robót z przyczyn leżących po stronie inwestora, czy ściśle określone niekorzystne warunki atmosferyczne. W obu przypadkach przerwy w pracach miały być potwierdzone wpisami w dzienniku budowy. Zakończenie prac miało być stwierdzone końcowym protokołem odbioru robót podpisanym przez strony. Podpisanie końcowego protokołu odbioru robót bez żadnych zastrzeżeń co do ich jakości uprawniało wykonawcę do wystawienia faktury VAT na kwotę wskazaną w umowie jako należna za „etap 3”. Strony ustaliły ponadto, że zakres robót objętych umową mógł ulec rozszerzeniu o prace dodatkowe lub zamienne, wyłącznie pod warunkiem wyrażenia na nie pisemnej zgody przez wykonawcę. Zakres i koszt prac dodatkowych lub zamiennych miał być określony w pisemnym aneksie do umowy, w którym strony ustaliłyby też nowy termin jej wykonania. W pkt 7 umowy strony przewidziały możliwość naliczania kar umownych m.in. za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do terminu wskazanego w umowie, w wysokości 0,3% od kwoty 1.000.000 zł za każdy dzień zwłoki. Strony przyjęły, że w przypadku naliczenia przez nabywcę kar umownych według zasad określonych w umowie, nabywca miał wystawić wykonawcy notę obciążeniową.

Przed zawarciem umowy i przystąpieniem do prac pozwany zapoznał się z placem budowy, frontem robót i szczegółowym zakresem prac, jakie ma wykonać.

Protokół przekazania terenu i placu budowy został sporządzony 15 października 2008 r., natomiast 30 października 2008 r. pozwany rozpoczął prace budowlane, co zostało stwierdzone w dzienniku budowy dotyczącym prac rozbiórkowych. Prace budowlane wykonywane przez pozwanego na podstawie umowy, z uwagi na zakres i charakter, wymagały uzyskania pozwolenia budowlanego. Decyzją z 3 marca 2009 r., ostateczną od 18 marca 2009 r., Starosta Z. zatwierdził projekt budowlany i udzielił powodowi pozwolenia na przebudowę budynku produkcyjno - magazynowego ze zmianą sposobu użytkowania na magazynowy, docieplenie ścian zewnętrznych budynku i dachu oraz budowę dróg, placów manewrowych i miejsc postojowych na nieruchomości położonej w Z. przy ul. B. 5. Na podstawie tej decyzji powodowi wydano dziennik budowy.

Dnia 18 sierpnia 2009 r. strony zawarły porozumienie, w którym - w związku ze znacznym opóźnieniem pozwanego w wykonaniu umowy z 30 września 2009 r. - ustaliły jego zryczałtowane, całkowite wynagrodzenie za wykonanie jej przedmiotu w kwocie 1.210.000 zł netto, powiększone o należny podatek VAT 22% w kwocie 266.200 zł. Wynagrodzenie to miało być płatne w 2 ratach: - pierwsza rata w kwocie 88.000 zł w terminie do 23 sierpnia 2009 r. na rachunek bankowy wykonawcy; - druga rata w kwocie 136.189,16 zł w terminie do 31 grudnia 2009 r. W porozumieniu wykonawca zobowiązał się dokończyć roboty objęte umową; ostateczne zakończenie montażu płyt na budynku miało nastąpić do 31 sierpnia 2009 r., a obróbki systemowe, obróbki okien i drzwi - do 30 września 2009 r. W razie dotrzymania przez wykonawcę warunków tego porozumienia, powód zobowiązał się do odstąpienia od dochodzenia kar umownych zastrzeżonych w umowie z 30 września 2008 r. Porozumienie miało wyczerpać w całości wzajemne roszczenia finansowe oraz wszelkie inne wzajemne pretensje. Strony przyjęły, że traci ono moc w przypadku niewykonania go przez którąś z nich.

Dnia 1 września 2009 r. strony spisały protokół na okoliczność wykonania robót elewacyjnych przez pozwanego. Stwierdzono w nim, że prace te nie zostały wykonane.

Kolejny przegląd zrealizowanych robót miał miejsce 1 października 2009 r. i również nie stwierdzono w nim zakończenia prac. Oba protokoły sporządzono z udziałem kierownika budowy, inspektora nadzoru i prezesa powodowej spółki.

Dnia 14 października 2009 r. strony sporządziły protokół odbioru robót budowlanych określonych w umowie, w którym pozwany oświadczył, że roboty wykonał. Prace nie zostały jednak odebrane, gdyż powód uznał je za nienależycie wykonane. Wady i usterki zostały spisane w załączniku do protokołu. Pozwany zobowiązał się ustosunkować do wskazanych przez powoda wad robót oraz do uprzątnięcia terenu budowy w terminie do 26 października 2009 r. W tym dniu odniósł się do stwierdzonych wad i usterek w korespondencji elektronicznej do powoda. Do odbioru nie doszło również 27 października 2009 r., z uwagi na nieobecność pozwanego. Pozwany nie dostarczył inwestorowi odpowiednich

świadectw, a także nie usunął wszystkich usterek i wad spisanych w załączniku do protokołu z 14 października 2009 r. i nie określił terminu ich usunięcia.

Notą obciążeniową nr 1/2009 z 17 grudnia 2009 r. powód, na podstawie § 7 p. 7.1.2. umowy z 30 września 2008 r., obciążył pozwanego kwotą 876 000 zł z tytułu kary umownej za niedotrzymanie terminu wykonania robót, według następującego wyliczenia: $1.000.000 \times 0,3\% = 3.000$ zł - kwota za 1 dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy 292 dni (liczone od 1 marca 2009 r. do dnia wystawienia noty, tj. do 17 grudnia 2009 r.).

Ze względu na wady, robót nie odebrano też 15 stycznia 2010 r. Pozwany zastrzegł, że wypowie się o nich do 22 stycznia 2010 r. Uczynił to 21 stycznia 2010 r., natomiast pismem z 1 lutego 2010 r. powód wezwał go do wskazania ostatecznego terminu wykonania umowy oraz dostarczenia wymaganych świadectw i atestów.

Pozwany wykonał prace dodatkowe, polegające na wymianie stężeń podłużnych budynku i konstrukcji wsporczej dla attyki. Na podstawie projektu sporządzonego w lutym 2009 r. pozwany wykonał też ramy pod okna, które uwzględniały ich wielkość i dawały możliwość ich prawidłowego i bezpiecznego zamontowania w elewacji.

Sąd Okręgowy uznał, że żądanie pozwu w części, w jakiej nastąpiło rozszerzenie powództwa zasługiwało na uwzględnienie; w pozostałym zakresie jako merytorycznie bezzasadne - podlegało oddaleniu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany mógł rozpocząć prace budowlane 23 marca 2009 r. i w tej dacie rozpoczął się bieg 90-dniowego terminu realizacji robót. Wcześniej pozwany nie dysponował szczegółową analizą stanu technicznego i sprawności technicznej modernizowanego budynku, a przede wszystkim - ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę. Opóźnienie w wykonaniu robót powstałe po 23 marca 2009 r. było spowodowane działaniem samego pozwanego, bowiem od tego momentu wszystkie przyczyny, które mogłyby obciążać powoda związane z przygotowaniem strony formalnej i frontu robót już nie istniały.

Termin 90 dni roboczych na wykonanie umówionych prac budowlanych przez pozwanego należy liczyć z uwzględnieniem treści art. 151⁹ § 1 kodeksu pracy, określającym jako wolne od pracy niedziele i święta. Przy tym założeniu zakończenie prac powinno nastąpić najpóźniej 8 lipca 2009 r. i od tej daty zasadne było obciążenie pozwanego karami umownymi za nieterminowe wykonanie prac, które nie zostały zakończone do 1 września 2009 r. Uzasadnione było zatem naliczenie kary umownej za okres wskazany przez powoda w piśmie z 16 sierpnia 2010 r., tj. od 9 lipca do 23 sierpnia 2009 r., co przekładało się na uwzględnienie w tym zakresie roszczenia pozwu w oparciu o przepis art. 483 k.c. Dochodzenie przez powoda kar umownych za wcześniejszy okres, tj. od 12 marca do 23 kwietnia 2009 r. było bezzasadne i to żądanie zostało oddalone.

Odnosząc się do stanowiska pozwanego co do prac dodatkowych i podniesionego na tym tle zarzutu potrącenia, Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany wykonał roboty dodatkowe. Obejmowały one wymianę stężeń podłużnych budynku w ciągu 14 dni kalendarzowych oraz wykonanie konstrukcji wsporczej dla attyki w ciągu 16 dni roboczych. Sąd Okręgowy stwierdził, że wydłużyły one czas niezbędny na wykonanie umowy o 30 dni. Pozostałe roboty, na które wskazał pozwany w postaci wykonania konstrukcji stalowej dla osadzenia stolarki okiennej i konstrukcji przy bramach - dokach przeładunkowych, Sąd Okręgowy zaliczył do elementów konstrukcji, która została założona do wykonania w samej umowie o wadze 20.755 kg. Wykonanie obudowy z płyt elewacyjnych pomieszczeń maszynowni na dachach budynków nie zostało udowodnione przez pozwanego i nie mieściło się w zakresie prac objętych umową, która przewidywała 6000 m² elewacji; elementy te jako widoczne przy normalnych oględzinach budynku mogły mieścić się w umówionym zakresie robót. Wyrażając zgodę na wykonanie prac dodatkowych, pozwany nie podjął próby zmiany warunków umowy łączącej strony, w tym terminu jej zakończenia. Przed objęciem placu budowy i podpisaniem umowy zapoznał się z zakresem robót i ich frontem. Obciąża go to, że nie przeprowadził bardziej szczegółowych oględzin budowy umożliwiających stwierdzenie konieczności wykonania prac dodatkowych. Nie dokonał przy tym wpisów w dzienniku budowy o konieczności wykonania takich prac, mających wpływ na niezachowanie umówionego terminu wykonania robót. Wynagrodzenie pozwanego

w umowie z 30 września 2008 r. zostało ustalone ryczałtowo. Pozwany nie udowodnił wysokości należności za wykonane prace dodatkowe, a także samego obowiązku ich poniesienia przez powoda. W tym stanie rzeczy zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego został oceniony jako nieudowodniony w sposób odpowiadający dyspozycji art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie wytoczenia powództwa, niezależnie od jego cofnięcia.

Wyrokiem z 30 stycznia 2013 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego od wyroku z 17 lipca 2012 r. i zasądził od niego na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 479⁴ § 2 k.p.c. był - zdaniem Sądu Apelacyjnego - niezasadny, gdyż przed zakończeniem postępowania przed Sądem Okręgowym apelujący nie sygnalizował uchybienia temu przepisowi w drodze zarzutu procesowego, a wobec obowiązującej w postępowaniu gospodarczym prekluzji z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. powinien to uczynić najdalej w terminie 14 dni od doręczenia odpisu pisma procesowego zawierającego rozszerzone żądanie pozwu. Sąd Apelacyjny opowiedział się też za taką wykładnią art. 479¹⁴ § 2 zdanie pierwsze k.p.c., która dopuszcza rozszerzenie powództwa, a zatem zmianę ilościową żądania przy niezmienionej podstawie prawnej i faktycznej, gdyż przepis ten zakazuje wyłącznie wystąpienia z nowym roszczeniem obok lub zamiast dotychczasowego, a jako norma o charakterze szczególnym nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej. Powód już w pozwie określił stan faktyczny uzasadniający żądanie kary umownej w wysokości i za okres wskazany w nocie obciążeniowej z 17 grudnia 2009 r., a zatem podstawa żądania od początku obejmowała okres zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy przyjęty w piśmie procesowym z 16 sierpnia 2008 r. Ocenione przez Sąd roszczenie pozostaje jednorodnjowe i oparte na tej samej podstawie prawnej. Żądanie zgłoszone w toku sporu nie było zatem roszczeniem wywiedzionym zamiast lub obok żądania dotychczasowego. Gdyby nawet uznać jego rozpoznanie przez Sąd Okręgowy za naruszenie art. 479¹⁴ § 2 zdanie pierwsze k.p.c., to pozwany nie wykazał, żeby miało ono wpływ na wynik sprawy.

Sąd Apelacyjny uznał, że wykonanie przez pozwanego prac w zakresie stężeń poprzecznych budynku i atyki pozostaje bez wpływu na ocenę terminowości wykonania przedmiotu umowy. Umowa z 30 września 2008 r., której projekt został przygotowany przez pozwanego, przewidywała tryb postępowania w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych, połączony z wymogiem zawarcia pisemnego aneksu do umowy, w którym strony miały ustalić nowy termin jej wykonania. Tryb ten nie został zachowany, a pozwany nie podjął nawet próby zmiany umowy w drodze pisemnego aneksu ze skutkami zastrzeżonymi w § 11 ust. 11.2 oraz art. 77 § 1 k.c. Z tego rodzaju zaniechania pozwany nie może aktualnie wywodzić korzystnych dla siebie skutków prawnych.

Chociaż cały proces inwestycyjny w świetle zasad prawa budowlanego mógł się rozpocząć dopiero 23 marca 2009 r. i od tej daty należy liczyć termin wykonania przedmiotu umowy określony w § 2 ust. 2.1.2 kontraktu, to front robót został pozwanemu przekazany 15 października 2008 r., a 30 października 2008 r. potwierdził on rozpoczęcie prac budowlanych. Faktycznie zatem przynajmniej część prac była przez niego wykonywana przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, a z pewnością przed tą datą pozwany dostrzegł, zasygnalizował powodowi i podjął się wykonania robót dodatkowych w zakresie stężeń i atyki. Projekt wykonawczy odtworzenia stężeń poprzecznych został wykonany na zlecenie inwestora w lutym 2009 r. Nawet przy zachowaniu chronologii zdarzeń przedstawianej przez pozwanego, potrzeba wykonania robót dodatkowych ujawniła się i została rozwiązana przed dniem uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na budowę, która według Sądu Okręgowego wyznaczała początek biegu umownego terminu wykonania przedmiotu umowy.

Za niezasadne Sąd Apelacyjny uznał twierdzenia pozwanego o możliwości zwolnienia go od odpowiedzialności za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy z uwagi na braki w dokumentacji projektowej, czy brak dziennika budowy, gdyż po wydaniu pozwolenia na budowę wszystkie obowiązki inwestora w zakresie dostarczenia dokumentacji i dziennika budowy były spełnione. W lutym 2009 r. opracowana była także dokumentacja projektowa dotycząca robót dodatkowych w postaci atyki i stężeń poprzecznych budynku. Bez wpływu na ocenę nieterminowej realizacji przedmiotu umowy w okresie od 9 lipca do 23 sierpnia

2009 r. pozostają także okoliczności dotyczące braku dostawy okien, które sam pozwany umiejscawia we wrześniu 2009 r., czy odmowy odbioru robót, skoro gotowość robót do odbioru pozwany sygnalizował dopiero 14 października 2009 r. Pozwany nie wykazał, by nieterminowe wykonanie robót spowodowane było brakiem koordynacji wszystkich podwykonawców, czy nieterminową zapłatą faktur wystawionych przez niego, bo te okoliczności należy oceniać w kontekście postanowień umowy o warunkach zapłaty za roboty.

Porozumienie z 18 sierpnia 2009 r. ekspirowało na skutek niedotrzymania wskazanych w nim terminów, ale wynika z niego, że obie strony lokowały przyczyny nieterminowego zakończenia robót po stronie pozwanego.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 30 stycznia 2013 r. pozwany zarzucił, że wyrok ten zapadł z naruszeniem prawa procesowego (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), to jest: - art. 479 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie za dopuszczalne rozszerzenie powództwa o kwotę 139.000 zł tytułem kar umownych, co doprowadziło do zasądzenia roszczenia, które nie powinno być przedmiotem postępowania; - art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że pozwany powinien zgłosić zarzut procesowy najpóźniej w terminie 14 dni od otrzymania pisma powoda zawierającego oświadczenie o zmianie powództwa, podczas gdy naruszenie art. 479⁴ § 2 k.p.c. powinno być brane pod uwagę z urzędu.

Pozwany zarzucił też, że zaskarżony wyrok zapadł z naruszeniem prawa materialnego (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), to jest: - art. 77 § 1 k.c. poprzez uznanie, że w braku pisemnej umowy nie doszło do skutecznego zlecenia mu robót dodatkowych; - art. 647 w zw. z art. 354 § 2 i art. 476 k.c. przez nieuwzględnienie, że obowiązek dostarczenia projektu obciąża inwestora (także co do robót dodatkowych), co wobec zarzutu, że do 15 kwietnia 2009 r. pozwany nie miał projektu wykonania attyki powinno skutkować stwierdzeniem braku należytego współdziałania ze strony zamawiającego (art. 354 § 2 k.c.); - art. 647 w zw. z art. 651 k.c. poprzez wadliwe ustalenie obowiązków stron, w szczególności przez stwierdzenie, że to obowiązkiem pozwanego było ustalenie zakresu prac dodatkowych, poprzez ich dostrzeżenie już na etapie oględzin placu budowy, gdy

tymczasem obowiązki w tym zakresie należały do projektanta i inwestora, a obowiązki wykonawcy określa art. 651 k.c.; - art. 476 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c. oraz art. 471 k.c. wyrażające się w przyjęciu, że opóźnienie pozwanego miało charakter zwłoki oraz że było następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność; - art. 483 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie; - art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie.

Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Najdalej idącym zarzutem skargi kasacyjnej, z którego pozwany wywodzi tezę, że nie powinno być merytorycznie rozpoznane żądanie zasądzenia na rzecz powoda kwoty, co do której uwzględniono powództwo, jest zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 479⁴ § 2 k.p.c. Przepis ten miał zastosowanie w sprawie z uwagi na datę wszczęcia postępowania, mimo jego uchylenia z dniem 3 maja 2012 r., po wejściu w życie ustawy z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381).

Stosownie do art. 187 § 1 k.p.c. obowiązkiem powoda jest zgłoszenie żądania pozwu, które stanie się przedmiotem badania w sprawie i przedmiotem rozstrzygnięcia sądu (art. 321 § 1 k.p.c.). W sprawie o świadczenie składają się na nie: oznaczenie powinnego zachowania pozwanego w stosunku do powoda oraz podstawa faktyczna. Sąd jest związany podstawą faktyczną powództwa przytoczoną w pozwie, natomiast nie jest związany wskazaniem przepisu prawa, z którego powód wywodzi swoje uprawnienie do domagania się od pozwanego określonego zachowania się. W konsekwencji sąd może uwzględnić żądanie także na innej podstawie prawnej niż wskazana przez powoda, jeżeli tylko nie wykracza poza ramy faktyczne określone w pozwie. Zasada ta ma także zastosowanie w sprawach gospodarczych.

W art. 479⁴ § 2 k.p.c., którego naruszenie zarzuca pozwany, ustawodawca nie posługuje się terminem żądanie, lecz definiowanym przede wszystkim w prawie materialnym terminem „roszczenie”, oznaczającym prawo podmiotowe, którego

treścią jest możliwość domagania się od innej osoby, by zachowała się w określony sposób. Pojęcia tego ustawodawca używa nie tylko w art. 479⁴ § 2 k.p.c., lecz i w innych przepisach kodeksu postępowania cywilnego, a kontekst, w jakim to czyni świadczy o tym, że zwykle jest ono synonimem żądania pozwu przedstawionego do rozstrzygnięcia sądowi, decydującego o przedmiocie postępowania i zakresie rozpoznania sprawy (roszczenie procesowe). O tym, jakie żądanie (roszczenie procesowe) stanie się przedmiotem postępowania w konkretnej sprawie decyduje powód, w momencie gdy realizuje obowiązki zredagowania pozwu, jako pisma wszczynającego postępowanie i odpowiadającego wymaganiom z art. 187 § 1 k.p.c. Jeśli na tle pewnego zespołu okoliczności faktycznych charakterystycznych dla stosunku prawnego, z którego roszczenie ma wynikać, powód może domagać się od pozwanego, by ten zachował się wobec niego w określony sposób (np. spełnił na rzecz powoda jakieś świadczenie), to uprawnienie to odpowiada roszczeniu powoda w znaczeniu materialnym. Roszczeniu temu przysługuje ochrona sądowa, a decydując się na jego dochodzenie w procesie powód obowiązany jest przedstawić je w postaci żądania pozwu w rozumieniu art. 187 § 1 k.p.c. W świetle prawa materialnego, jedno roszczenie odpowiada jednemu rodzajowi winnego zachowania dłużnika wobec wierzyciela w ramach stosunku prawnego łączącego te osoby, charakteryzowanego przez zespół właściwych mu okoliczności faktycznych i przepisy prawa, które decydują o treści ich wzajemnych uprawnień i obowiązków. Warunki kumulowania roszczeń w pozwie i w procesie określa art. 191 k.p.c. Co do zasady, prawo procesowe zezwala też powodowi na rozdrobnienie roszczenia materialnego, a zatem na uczynienie przedmiotem roszczenia procesowego tylko jakiejś części świadczenia należnego mu od pozwanego na podstawie łączącego te osoby stosunku prawnego. Jeśli powód zdecyduje się na takie rozdrobnienie roszczenia i dochodzenie od pozwanego tylko jakiejś części świadczenia, które - według jego własnych twierdzeń - należy się mu na tle stosunku prawnego łączącego go z pozwanym, to tę część roszczenia materialnoprawnego uczyni on przedmiotem roszczenia procesowego, do którego zastosowanie będą miały przepisy obowiązujące w procesie. Wyjątkowo,

ustawodawca tworzy rozwiązania szczególne ograniczające możliwość rozdrabniania roszczeń w pewnych rodzajach postępowań (por. art. 505³ § 3 k.p.c.).

Redakcja art. 479⁴ § 2 k.p.c. i cel wprowadzenia tego przepisu do systemu prawnego wskazuje na to, że jeśli powód zdecydował się na dochodzenie jednym pozwem wszczynającym postępowanie w sprawie gospodarczej jakiejś części roszczenia materialnoprawnego, które ma mu przysługiwać w stosunku do pozwanego i przez takie wyodrębnienie uczynił je roszczeniem procesowym, o którego zasadności ma wypowiedzieć się sąd, to nie może on w dowolnym momencie w czasie trwania postępowania rozszerzyć żądania pozwu przez zażądanie dalszej części świadczenia należnego mu w zgodzie z materialnoprawną treścią jego uprawnień względem pozwanego - dłużnika. Rozszerzenie żądania pozwu w tym postępowaniu jest bowiem możliwe wyłącznie w sprawach o świadczenie powtarzające się, o ile polega na domaganiu się świadczenia za dalsze okresy.

Z akt niniejszej sprawy wynika, że pozwany po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu o zapłatę kwoty 129.000 zł tytułem kary należnej mu za okres od 12 marca do 23 kwietnia 2009 r. na podstawie umowy z 30 września 2008 r., i po złożeniu odpowiedzi na pozew, w piśmie procesowym z 16 sierpnia 2008 r. zgłosił dalsze żądanie zasądzenia na jego rzecz kary umownej w kwocie 138.000 zł za okres od 9 lipca do 23 sierpnia 2009 r. To pismo zostało doręczone pozwanemu, który złożył na nie odpowiedź i zajął wobec niego merytoryczne stanowisko. Żądanie zgłoszone w tym piśmie powinno być przez Sąd Okręgowy wyłączone do rozpoznania w odrębnym postępowaniu. Niewydanie takiego zarządzenia stanowiło wprawdzie uchybienie prawu procesowemu (art. 479⁴ § 2 k.p.c.), ale pozwany nie sygnalizował go w drodze zarzutu procesowego po doręczeniu mu odpisu pisma zawierającego rozszerzone żądanie, zgodnie z art. 162 k.p.c., nie zaś na podstawie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.

Naruszenie przepisów prawa procesowego tylko wówczas może stanowić skuteczną podstawę kasacyjną, gdy wykazany zostanie jego wpływ na sposób rozstrzygnięcia sprawy. Oznacza to nie tylko, że dane uchybienia bezpośrednio lub pośrednio miały lub mogły mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ale i że były tego

rodzaju lub wystąpiły w takim natężeniu, że ukształtowały lub mogły ukształtować treść zaskarżonego orzeczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 17 marca 2006 r., I CSK 63/05, niepubl. i z 15 maja; 2013 r., III CSK 267/12, niepubl.). Rozpoznanie pewnego żądania przez sąd może być uznane za uchybienie, które mogło wpłynąć na wynik sprawy, jeśli sąd wypowiedział się o nim z naruszeniem przepisów o jurysdykcji, o dopuszczalności drogi postępowania cywilnego, o powadze rzeczy osądzonej lub w warunkach zawisłości sporu, czy wreszcie z naruszeniem zakazu orzekania ponad żądanie.

Przez niewydanie zarządzenia o wyłączeniu do odrębnego rozpoznania żądania zgłoszonego przez powoda w piśmie z 16 sierpnia 2008 r. Sąd Okręgowy naruszył wprawdzie art. 479⁴ § 2 zdanie pierwsze k.p.c., ale uchybienie to nie mieści się w hipotezie art. 379 k.p.c. (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 8 marca 2012 r., III CSK 292/11, Lex nr 1215793). Nie jest to też takie uchybienie, którego dostrzeżenie przez Sąd Apelacyjny obligowałoby ten Sąd do wydania w sprawie rozstrzygnięcia innego niż merytoryczne, gdyż niewyłączenie do osobnego rozpoznania żądania podlegającego rozpoznaniu w trybie procesowym, a zgłoszonego sądowi w piśmie procesowym zawierającym rozszerzenie żądania pozwu wbrew regule ustalonej w art. 479⁴ § 2 zdanie pierwsze k.p.c. dla postępowania w sprawach gospodarczych nie jest samo w sobie podstawą do wydania kasatoryjnego orzeczenia (art. 386 § 2 i 4 k.p.c.) w stosunku do rozstrzygnięcia dotyczącego tego żądania.

2. Skoro pozwany w ramach drugiej podstawy kasacyjnej nie zgłosił innych zarzutów niż omówione wyżej, to zarzuty naruszenia prawa materialnego muszą być rozpoznane w nawiązaniu do tej podstawy faktycznej, która została przyjęta za podstawę rozstrzygnięcia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

3. Przedmiotem rozpoznania Sądów obu instancji było roszczenie o zasądzenie na rzecz powoda kar umownych za niewywiązanie się przez pozwanego z umówionego terminu wykonania robót budowlanych, których podjął się w umowie zawartej z powodem 30 września 2008 r. Bezzasadnie pozwany zarzuca, jakoby na treści zaskarżonego wyroku zaważyło przyjęcie, że w braku pisemnej umowy nie można przyjąć, żeby zlecone mu zostały roboty dodatkowe.

Z ustaleń Sądu wynika bowiem, że pozwany wykonał pewne roboty jako dodatkowe, przy czym - wbrew ustaleniom przyjętym w umowie z powodem - nie zadbał o to, by znalazło to odzwierciedlenie w dzienniku budowy i w pisemnym aneksie do umowy, w którym strony z uwagi na konieczność wykonania robót dodatkowych zmieniłyby termin wykonania robót objętych umową z 30 września 2008 r. Istotne jest jednak, że te roboty, które według ustaleń Sądów obu instancji miały charakter dodatkowy, wykonane zostały przez pozwanego w okresie poprzedzającym moment, od którego powód mógł liczyć termin wykonania umowy. Ich wykonanie pozostało zatem bez wpływu na przypisanie pozwanemu opóźnienia w wykonaniu umowy uzasadniającego obciążenie go karami umownymi. Inne roboty, na które wskazuje pozwany w skardze kasacyjnej, nie były według ustaleń Sądów, robotami dodatkowymi, gdyż - zdaniem Sądów *meriti* - obowiązek ich wykonania wynikał z umowy z 30 września 2008 r. Pozwany nie zgłosił w skardze kasacyjnej zarzutów, które by dawały podstawę do zakwestionowania sposobu wyłożenia oświadczeń woli stron tej umowy przez Sądy *meriti* i przyjęcia, że inny był zakres uzgodnionych przez nie robót niż określony przez te Sądy.

Bezzasadnie pozwany zarzuca, jakoby Sądy *meriti* przyjęły, że obowiązek dostarczenia projektu budowlanego obciąża kogoś innego niż inwestor. O przeciwnym stanowisku Sądów świadczy okoliczność, że nie uwzględniły one żądania pozwu dotyczącego okresu, w którym pozwany był wprawdzie obecny na placu budowy i wykonywał na nim czynności, których się podjął w umowie z 30 września 2008 r., ale powód nie dysponował jeszcze pozwoleniem na budowę i zatwierdzonym projektem budowlanym. Zakres obowiązków wykonawcy robót budowlanych rzeczywiście określa art. 651 k.c. Z przepisu tego wynika, że obowiązkiem wykonawcy jest niezwłoczne zawiadomienie inwestora o stwierdzonej wadliwości dostarczonej przez niego dokumentacji, o jej nieprzydatności do prawidłowego wykonania umowy oraz o innych okolicznościach, które mogą przeszkodzić w prawidłowym wykonaniu robót. W relacjach między stronami to pozwany występował w roli profesjonalnego wykonawcy inwestycji budowlanych, a od takiego podmiotu można oczekiwać, że przed zawarciem umowy z inwestorem o wykonanie konkretnych robót i przed określeniem terminu, w którym to nastąpi, zwróci uwagę inwestorowi na potrzebę uzyskania na nie

zezwolenia i na konieczność ich wykonywania według zatwierdzonego projektu. Pozwany zaciągnął zobowiązania wobec powoda bez zapoznania się z pozwoleniem na budowę i z dokumentacją o podstawowym znaczeniu dla procesu budowlanego, a mianowicie z zatwierdzonym projektem, a zarzut ten w jednakowym stopniu dotyczy robót, których przedmiot opisany został w umowie z 30 września 2008 r., co i robót wykonanych dodatkowo. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że nieprawidłowości w postaci przygotowania dokumentacji projektowej i uzyskania pozwolenia na budowę nie miały wpływu na zwłokę w terminowym oddaniu przedmiotu umowy, bowiem zaistniały przed dniem, który wyznaczał początek biegu terminu z § 2 ust. 2.1.2 umowy. Przed tą datą został także ustalony zakres najistotniejszych prac dodatkowych dotyczących atyki i stężeń, opracowana została dokumentacja projektowa dotycząca naprawy stężeń, a pozwany przystąpił do wykonywania tych robót dodatkowych. Termin wykonania umowy został też wydłużony przez Sądy *meriti* o czas niezbędny pozwanemu na wykonanie robót dodatkowych, chociaż w relacjach między stronami nigdy nie doszło do ich zlecenia z zachowaniem trybu przewidzianego w umowie, w sposób skutkujący zmianą terminu wykonania podstawowych prac wynikających z kontraktu z 30 września 2008 r.

W ustaleniach Sądów obu instancji nie ma mowy o tym, by przed końcem sierpnia 2008 r. pozwany zgłaszał swoją gotowość do wydania powodowi przedmiotu umowy zgodnie z ustaloną przez strony procedurą odbioru robót, a ze spisanego przez obie strony protokołu z 18 sierpnia 2009 r. wynika, że już wówczas przekroczony został termin wykonania robót, do zachowania którego pozwany się zobowiązał. W tym stanie rzeczy trudno jest przyjąć, by do sytuacji pozwanego w okresie zanim zadeklarował, że wykonał roboty zgodnie z umową i zgłosił powodowi swoją gotowość do sporządzenia protokołu ich odbioru, mógł mieć zastosowanie pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r. V CSK 99/07 (OSP 2009, nr 1, poz. 7). Trafnie Sąd Apelacyjny stwierdził, że wobec uwzględnienia roszczenia o karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w okresie od 9 lipca 2009 r. do 23 sierpnia 2009 r., bez wpływu na rozstrzygnięcie pozostają zachowania stron po tej dacie, w tym te dotyczące czynności odbioru prowadzonych w październiku 2009 r. Nie budzi bowiem

wątpliwości, że do 23 sierpnia 2009 r. pozwany nie zgłaszał gotowości zakończenia prac.

W uzasadnieniu wyroku z 9 października 2003 r., I CK 137/02 (niepubl.), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zakres odpowiedzialności z tytułu kar umownych pokrywa się z zakresem odpowiedzialności dłużnika wskazanym w art. 471 k.c. co oznacza, że dłużnik obciążony karami umownymi może bronić się w taki sam sposób, jaki zagwarantowano dłużnikowi w tym przepisie. Może zatem podnieść zarzut, że okoliczności uzasadniające powstanie obowiązku zapłaty kary umownej powstały z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności, w tym także z przyczyn obciążających wierzyciela. Pozwany zgłaszał wprawdzie takie twierdzenia w procesie, ale ich nie wykazał.

Według art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a gdy ten nie był oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu wierzyciela. Już sama ta okoliczność, że pozwany nie dochował ustalonego w umowie z powodem terminu wykonania robót budowlanych pozwala na przyjęcie, iż popadł w zwłokę w wykonaniu ciężącego na nim zobowiązania. Zadaniem pozwanego było w tej sytuacji wykazanie, że niedochowanie terminu wykonania zobowiązania wynikało z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. W obrębie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych brak jest takich, które by mogły przemawiać za tezą, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za uchybienie terminowi wykonania zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1, art. 398²¹ i art. 13 § 2 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.