

***Sygn. akt I C 1517/12***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2014r.

***Sąd Rejonowy w Świdnicy I Wydział Cywilny***

w składzie następującym:

***Przewodniczący: SSR Małgorzata Gładysz-Wójcik***

Protokolant: Anna Drozd

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2014 roku w Ś.

***sprawy z powództwa J. K. i G. K.***

***przeciwko S. Z.***

***o zapłatę***

I. oddala powództwo;

II. przyznaje radcy prawnemu J. G. prowadzącemu Kancelarię Radcy Prawnego w K. kwotę 4000zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego z urzędu oraz kwotę 738zł z tytułu kosztów dojazdu do Sądu i poleca wypłacenie tych kwot ze Skarbu Państwa – Sąd Rejonowy w Świdnicy;

III. nakazuje powodom J. K. i G. K., aby zapłacili solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Rejonowy w Świdnicy kwotę 3.735,69zł z tytułu kosztów za opinie biegłego wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa.

***Sygn. akt: I.C. 1517/12***

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 9.08.2012 r. (data wpływu do Sądu) ***powodowie małż. J. K. i G. K.*** zażądali zasądzenia od pozwanego S. Z. kwoty 29.000 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 25.07.2012 r. oraz zwrotu kosztów procesu.

Na uzasadnienie przedmiotowego żądania powodowie podali, że w dniu 15 marca 2010 r. została zawarta pomiędzy stronami umowa, na podstawie której pozwany miał wybudować budynek mieszkalny na działce powodów w S., przy czym roboty zgodnie z umową miały być zakończone w listopadzie 2010 r. Powodowie podali, że w przedmiotowej umowie strony ustaliły ryczałtowo wynagrodzenie pozwanego na kwotę 145.000 zł plus podatek VAT, a nadto w paragrafie 9 umowy zostały przewidziane kary umowne, których wysokość powinna być obliczona od ustalonego wynagrodzenia netto, zaś zgodnie z zapisem w punkcie 1-ym tego paragrafu karę umowną powinien zapłacić wykonawca robót za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy z jego winy, której wysokość ustalono na 0,2% wynagrodzenia umownego dziennie. Jednocześnie, jak wskazali powodowie, strony wprowadziły w umowie 20% limit wysokości kar umownych, a także umowa przewidywała, że dla zachowania ważności ewentualnych zmian w jej treści niezbędne jest zachowanie formy pisemnej, ale w toku realizowania umowy nie doszło do pisemnie stwierdzonych zmian w jej warunkach, zaś roboty zostały zakończone i odebrane w dniu 29 czerwca 2011 r. co oznacza, że zostały one zakończone ze zwłoką przekraczającą pół roku (co stanowi co najmniej 179 dni), więc powodowie zażądali od pozwanego zapłaty kary umownej w wysokości 20 % przewidzianego w umowie wynagrodzenia netto wynoszącego 145.000 zł, t.j. kwoty 29.000 zł. Wezwania do zapłaty tej kwoty powodowie kierowali najpierw ustnie, a

następnie pismem z dnia 13 lipca 2012 r., odebrany przez pozwanego w dniu 17 lipca 2012 r., a ponieważ powodowie wyznaczyli pozwanemu do zapłaty termin 7 dni, to należy przyjąć, że uzasadnione jest żądanie odsetek od dnia 25 lipca 2012 r.

Powodowie wskazali, że zgodnie z art. 483 i 484 k.c. możliwe jest zastrzeżenie w umowie obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez zapłatę kary umownej, która przy takim zastrzeżeniu należy się wierzycielowi w wysokości określonej w umowie i to niezależnie od tego czy szkoda powstała. Na poparcie tegoż stanowiska prawnego powodowie przywołali uchwałę Sądu Najwyższego (7) z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/2003, OSNC 20004/5, poz. 69 oraz orzecznictwo tegoż Sądu.

**Pozwany S. Z.** w odpowiedzi na pozew (k. 58) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz przyznał, że termin oddania budynku przesunął się do 28 czerwca 2011 r., lecz było to spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponoszą wyłącznie powodowie, gdyż:

- nie było możliwości dojazdu na budowę ciężkim sprzętem z uwagi na słaby przepust
- występowały intensywne opady w okresie wykonywania robót w zakresie stanu surowego
- powodowie zlecieli podniesienie stanu zero budynku o 0,5 m
- powodowie zlecieli dodatkowe prace przy wykonywaniu robót wykończeniowych, m.in. takie jak instalację ogrzewania podłogowego, instalację kolektora, zwiększenie ilości punktów elektrycznych i tablic w stosunku do projektu, położenie drugiej warstwy płyty gipsowo – kartonowej na poddaszu i wiele innych prac
- po stronie powodów miały miejsce istotne opóźnienia w podejmowaniu kluczowych decyzji mających wpływ na wykończenie budynku.

Dodatkowo, w piśmie procesowym z dnia 20 czerwca 2013 r. pozwany, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika ustanowionego z urzędu podał, że budynek mieszkalny powodów miał być wybudowany wg projektu G. 2 dostarczonego przez powodów, zaś ukończenie robót w dniu 29 czerwca 2011 r. nastąpiło w wyniku decyzji podejmowanych przez powodów, którzy zlecieli dodatkowe prace nie objęte umową oraz wprowadzali istotne roboty zamienne, które to decyzje wydłużyły termin zakończenia prac zarówno stanu surowego, jak i prac wykończeniowych, wśród których wykonanie nowego wjazdu na budowę i nowego przepustu odcięło plac budowy od możliwości dowozu materiałów na 14 dni w okresie od dnia 12 do 26 kwietnia 2010 r., wykonano też podniesienie poziomu zero o 50 cm, wykonano dodatkowy drenaż działki dla zatrzymania spływu wód gruntowych, wykonano przyłącze wodne oraz instalację deszczową, co zajęło kolejne 22 dni robocze wydłużając prowadzone prace o 6,5 tygodnia, a przy uwzględnieniu 1 miesiąca niekorzystnych warunków pogodowych, co powodowie zaakceptowali, zwłoka na etapie stanu surowego wyniosła 2 i 1/2 miesiąca.

Nadto pozwany podał, że w zakresie prac wykończeniowych powodowie zlecieli dodatkowe prace obejmujące roboty instalacyjne dot. m.in. ogrzewania podłogowego, co wydłużyło czas wykonania instalacji CO wraz podłogami o 30 dni, zlecieli też wykonanie instalacji centralnego odkurzacza, co wydłużyło czas realizacji o 7 dni, zlecieli wykonanie kolektorów słonecznych, co wydłużyło ten czas o 14 dni, zlecieli wykonanie instalacji kanalizacyjnej deszczowej z odprowadzeniem do pobliskiego rowu, co wydłużyło w/w czas o 7 dni, zlecieli powiększenie instalacji elektrycznej przez zmianę ilości punktów elektr. z 72 w projekcie na 141 oraz budowę dodatkowej tablicy bezpiecznikowej i montaż osprzętu elektrycznego typu gniazda, wyłącznik, lampy i inne, co wydłużyło czas robót o 14 dni, wprowadzili znaczne zmiany w sposobie wykonania instalacji rozprowadzenia ciepłego powietrza z kominka, co wydłużyło roboty o kolejne 7 dni. Nadto pozwany zarzucił, że powodowie zbyt późno zlecieli zaprojektowanie aranżacji dwóch łazienek firmie (...), która dostarczyła ostateczny projekt dolnej łazienki 18 stycznia 2011 r., zaś łazienki na piętrze w dniu 16 lutego 2011 r., który był potem wielokrotnie zmieniany, przy czym aranżacja łazienki na piętrze była relatywnie trudna do wykonania z uwagi na jej detale (łuki, zabudowa w płytkach, wiele wymiarów i grubości płytek do połączenia, duża powierzchnia), czas realizacji zamówionych płytek był długi, dostarczono je w niepełnej ilości dopiero 4 kwietnia 2011

r., co opóźniło czas wykończenia budynku o 30 dni, a przy tym pozwany podniósł, że już w październiku 2010 r. namawiał powodów, aby podjęli działania związane z projektami łazienek i innych pomieszczeń. Pozwany wskazał także, iż wpływ na opóźnienie prac wynikał z braku zdecydowania powodów i konsekwencji w wyborze kolorów do poszczególnych pomieszczeń, kolory były wielokrotnie zmieniane, przemaalowywano ściany, co zajęło dodatkowych 7 dni. Nadto podał, że powodowie wybrali kolor elewacji w dniu 25 marca 2011 r., zaś płytki na cokół i rodzaj bruku na wejście wybrali dopiero 6 kwietnia 2011 r., drewno tarasowe dopiero w dniu 30 maja 2011 r., nadto powodowie zlecieli także ocieplenie ściany garażu oraz położenie płytek na ścianach garażu, co zajęło kolejne 7 dni dodatkowych prac, a sumując czas niezbędny na wykonanie tych wszystkich prac daje to 123 dni. Jednocześnie pozwany podał, że 3-krotnie przedstawiał powodom do akceptacji wyliczenie dodatkowych nakładów związanych z dodatkowymi zleceniami wraz z propozycją akceptacji zmiany terminu zakończenia budowy na 31 maja 2011 r., lecz powodowie nie zgodzili się na podpisanie aneksu zwiększającego wartość robót i termin zakończenia mimo, że przekroczono 10% próg wartości robót, a także zlecenia wielu robót nie mieszczących się w umowie zapewniając pozwanego, że nie będą korzystać z prawa do kary umownej. Zdaniem pozwanego taka postawa powodów może świadczyć o celowym działaniu dla uzyskania nienależnych korzyści z tytułu kar umownych.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny.**

W dniu 15 marca 2010 r. powodowie małż. J. K. i G. K. zawarli z pozwanym S. Z. umowę o roboty budowlane, przedmiotem której, było wybudowanie budynku mieszkalnego na działce nr (...) w S. z materiałów dostarczonych przez pozwanego według projektu (...) dostarczonego przez powodów. W paragrafie 1 pkt 2 umowy strony ustaliły, że zakres robót obejmuje całkowite wykonanie budynku zgodnie z w/w projektem do stanu umożliwiającego zamieszkanie, a w szczególności:

- przygotowanie, oznaczenie zagospodarowanie placu budowy
- roboty ziemne, w tym zdjęcie wierzchniej warstwy gruntu w obrębie wykopu i fundamenty, izolacje przeciwwilgociowe i ciepłe ścian fundamentowych
- ściany fundamentowe z bloczków betonowych
- ściany konstrukcyjne wewnętrzne i zewnętrzne z gazobetonu bądź ceramiki poryzowanej (według wyboru powodów)
- kominy spalinowe i wentylacyjne z cegły pełnej
- stropy nad parterem T. oraz inne elementy konstrukcyjne z betonu
- więźbę dachowa z pokryciem dachówką cementową lub ceramiczną oraz oknami połaciowymi, wyłazem dachowym, ławą kominiarską i obróbkami, rynnami i rurami spustowymi
- okna PCV bądź drewniane (według wyboru powodów) z parapetami zewnętrznymi i wewnętrznymi, stolarkę drzwiową
- instalację elektryczną, kanalizacyjną i wodną w obrębie budynku (**bez przyłączy**) oraz odgromową
- instalację CO i (...) z piecem stałopalnym (ekogroszek)
- rozprowadzenie ciepłego powietrza z kominka do pozostałych pomieszczeń
- tynki wewnętrzne gipsowe lub cementowo-wapienne
- zabudowę poddasza płytą G-K, paraizolacją i ociepleniem wełną mineralną
- podłóża i posadzki z terakoty i paneli podłogowych

- montaż bramy garażowej i drzwi zewnętrznych
- ocieplenie ścian zewnętrznych styropianem o grubości od 12 do 15 cm z tynkiem cienkowarstwowym mineralnym malowanym
- prace wykończeniowe jak malowanie pomieszczeń, ułożenie płytek na ścianach pomieszczeń sanitarnych, gospodarczych, garażu i kuchni, montaż okuć, zamków, balustrad, okiennic, biały montaż itp.
- inne prace związane z wyżej opisanymi robotami, jak wywóz gruzu i porządkowanie terenu w obrębie wykonywania prac.

Jednocześnie strony zadeklarowały w umowie (par. 1 pkt 3) chęć rozszerzenia zakresu prac o roboty wymienione w „zestawieniu prac dodatkowych i materiałów” stanowiącym załącznik nr 3 do umowy, obejmujące w szczególności zamontowanie kominka w salonie, umeblowanie kuchni, budowę i uruchomienie przydomowej oczyszczalni ścieków z bioreaktorem, instalację systemu alarmowego przeciwwłamaniowego i przeciwpożarowego, ogrodzenie działki, wykonanie podjazdów i podejść, budowę altany i wiaty oraz wykonanie instalacji kolektorowej. W załączniku nr 2 do umowy strony ustaliły etapy i terminy realizacji umowy, a nadto postanowiły, że terminem wykonania przedmiotu umowy jest odebranie przez powodów robot wymienionych w paragr. 1 umowy.

W harmonogramie budowy strony ustaliły następujące jej etapy:

- stan zerowy obejmujący: roboty ziemne, ławy fundamentowe, ściany fundamentowe, chudy beton i zasypka – z planowanym terminem realizacji: kwiecień – maj 2010 r.
- stan surowy nadziemia obejmujący: ściany parteru, strop nad parterem, ściany piętra, konstrukcja dachu, pokrycie dachu – z planowanym terminem realizacji : maj – sierpień 2010 r.
- stan wykończeniowy obejmujący: ścianki działowe i ocieplenie poddasza, stolarka okienna i drzwiowa, tynki wewnętrzne i glazura, posadzki i podłogi, malowanie wewnętrzne, elewacja ocieplenie i wykończenie, elementy zewnętrzne schody, tarasy, balkony - z planowanym terminem realizacji: sierpień –październik 2010 r.
- instalacje wodno-kanal., gaz., c.o., elektr. - z planowanym terminem realizacji: III kwart. 2010 r. ( czerwiec – sierpień).

Zgodnie z harmonogramem zakończenie budowy planowano do końca listopada 2010 r.

W treści paragrafu 3-go umowy strony ustaliły wynagrodzenie pozwanego na kwotę 145.000 zł obejmujące robociznę oraz koszty transportu i logistyki związane procesem budowlanym w zakresie objętym umową, z wyłączeniem kosztów materiałów oraz kosztów ich dostawy, które to koszty zobowiązali się ponieść powodowie. Wynagrodzenie dla pozwanego miało być płatne, zgodnie z pragrf. 4 umowy, w kolejnych ratach, po wykonaniu ustalonego etapu budowy, zgodnie z załącznikiem nr 2 do umowy, w oparciu m.in. o zestawienie wykonanych prac oraz o protokół pisemny odbioru, na podstawie wystawionej przez pozwanego faktury VAT.

W paragrafie 6 pkt 2 w/w umowy powodowie zastrzegli sobie prawo do dokonywania zmian w zakresie prac objętych umową w trakcie realizacji robót przy akceptacji „wszystkich uprawnionych uczestników procesu budowlanego” przy czym, zgodnie z pkt.3 tego paragrafu zmiany zakresu zlecenia wykraczające poza zakres robót określony w paragr. 1 umowy i załącznika nr 1 do umowy, pociągające za sobą powiększenie pracochłonności robót, wymagały dokonania zmiany treści umowy w zakresie wysokości ceny umownej oraz terminu zakończenia robót, o ile wartość robót przekroczy o 10% karę umowną.

Nadto **strony ustaliły w paragr. 7 umowy, że termin zakończenia robót ulegnie przedłużeniu w następujących wypadkach:**

- wprowadzenia robót dodatkowych nie przewidzianych umową – o uzasadnioną ilość dni wynikającą ze zwiększonej pracochłonności robót dodatkowych
- wprowadzenia istotnych robót zamiennych w stosunku do przewidzianych w par. 1 umowy o uzasadnioną ilość dni wynikającą ze zwiększonej pracochłonności robót zamiennych
- w razie długotrwałych okresów niepogody uniemożliwiającej wykonywanie prac lub dojazd na plac budowy.

W paragrafie 8 pkt 3 umowy powodowie zastrzegli sobie prawo do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu.

Strony postanowiły również o prawie każdej ze stron do zastosowania **kary umownej**, liczonej od wynagrodzenia umownego netto, określonego w par. 3 pkt. 1 umowy ustalając **w paragrafie 9 pkt 1**, że pozwany zapłaci tę karę w wysokości 0,2% tegoż wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy z winy pozwanego, przy czym kary umowne nie mogły przekroczyć 20% tego wynagrodzenia.

W paragrafie 10 umowy strony ustaliły, że powodowie zastrzegają sobie prawo do zaniechania niektórych robót przewidzianych umową i zastąpienia jej innymi, wykonywanymi przez pozwanego, po uzgodnieniu zmian z pozwanym na piśmie. Nadto w paragrafie 12 umowy strony ustaliły, że zmiana treści umowy wymaga zachowania formy pisemnej.

**(dowód:** umowa z dnia 15.03.2010 r. wraz z harmonogramem, projekt (...)- k. 6-9, TOM I )

Budowa została rozpoczęta 2 kwietnia 2010 r. i z tej daty pochodzi pierwszy wpis w Dzienniku Budowy. Tego dnia wykonany został wykop pod budynek, ale też stwierdzono istnienie wody gruntowej na poziomie posadowienia – 1,2., wykonano zbrojenie ław. W trakcie wykonywania prac związanych z wywozem gruntu z wykopów okazało się, że przepust nad rowem, którym odbywał się przejazd, jest za słaby i grozi zawaleniem, wobec czego, z uwagi na brak odpowiedniego dojazdu z innej strony, pozwany podjął decyzję, w porozumieniu z powodami, o konieczności wykonania nowego przepustu. Z tych względów nie był możliwy stały, niezakłócony dowóz na budowę niezbędnych materiałów. Pozwany zlecił ustnie wykonanie wjazdu na posesję powodów Przedsiębiorstwu (...) w K., którego pracownicy dokonali najpierw wizji lokalnej, sporządzili kosztorys ofertowy w dniu 15 kwietnia 2010 r., a następnie wykonali nowy wjazd w czasie 8 -10 dni roboczych, kończąc je w dniu 26.04.2010 r. wystawieniem faktury. Następnego dnia po zakończeniu budowy przepustu pozwany dokonał zabetonowania ław.

**(dowód:** faktura z dnia 26.10.2010 r., oświadczenie K. P.. I.. – (...) w K., zeznania świadków: M. H., S. P., A. K., A. M., Dziennik Budowy, zeznania stron)

W trakcie realizowania budowy pozwany wykonał prace wskazane w umowie i w projekcie, w sposób zamienny, mając na to akceptację powodów. Do prac tych należały:

- schody wewnętrzne z parteru na poddasze drewniane zamiast żelbetowych
- podniesienie stanu zerowego budynku o 0,5 m
- zmiana poziomów między garażem, łazienką, kotłownią a stanem zerowym parteru
- zmiana technologii wykonania tarasu i podestu przy wejściu głównym do budynku i powiększenie powierzchni tarasu
- zwiększenie punktów instalacji elektrycznej w budynku z 72 na 141
- ścianki działowe na poddaszu z płyt G-K w zamian ścian murowanych.

Pozwany wykonał również, na polecenie powodów, roboty dodatkowe nie objęte treścią umowy, a to:

- przebudowę wjazdu z drogi powiatowej na teren budowy

- podniesienie stanu zerowego budynku o 0,5 m
- ogrzewanie podłogowe
- instalację centralnego odkurzacza
- kolektory słoneczne
- drenaż opaskowy wokół budynku
- sieć deszczową odprowadzającą wodę z rur spustowych budynku
- sieć drenującą działkę z wód gruntowych i spływowych
- przyłącze wodne
- przyłącze elektryczne
- zwiększenie punktów instalacji elektrycznej w budynku
- ocieplenie wewnętrznej ściany garażu
- wewnętrzną instalację internetową i audio –TV.

**(dowód:** opinia biegłego sądowego T. M. oraz opinie uzupełniające tego biegłego)

W trakcie realizacji budowy powód G. K. kontrolował codziennie postępy budowy. Prowadził również z pozwanym korespondencję mailową na temat budowy, potrzebnych materiałów, a także w zakresie wykonywania przez pozwanego prac zamiennych oraz dodatkowych zleconych przez powodów. Rozmowy i korespondencja w tym zakresie, prowadzone były między stronami także w lipcu 2010 r. W mailu z dnia 10 lipca 2010 r. pozwany poprosił powoda, aby spotykali się raz w tygodniu w celu spisania wzajemnych ustaleń dotyczących wskazanych wyżej robót, a w dniu 23 lipca 2010 r. pozwany przesłał powodowi projekt notatki z dnia 15 lipca 2010 r. w zakresie ustalonych przez strony zmian w realizacji projektu budowy w celu zapoznania się z nią i podpisania podczas najbliższego spotkania na budowie. W odpowiedzi na to powód w dniu 25 lipca 2010 r. przesłał pozwanemu notatkę ze swoimi korektami dopisując na końcu kolejne zmiany w projekcie budowy. Ostatecznie powodowie odmówili pozwanemu podpisania wzajemnych ustaleń dokonanych wcześniej ustnie i uzgodnili z pozwanym, że termin zakończenia budowy ulegnie przedłużeniu o kilka miesięcy, do końca maja 2011 r., gdyż jeszcze w marcu 2011 r. strony prowadziły ustalenia, min. w zakresie wyboru materiałów i kolorów farb do poszczególnych pomieszczeń korespondując ze sobą w miłym, życzliwym tonie.

Powodowie wprowadzili się do wybudowanego domu na początku czerwca 2011 roku, lecz pozwany jeszcze po tym fakcie wykonywał u powodów zlecone mu przez nich prace budowlane, w tym wykończeniowe i porządkowe. Protokolarny odbiór budynku nastąpił w dniu 29 czerwca 2011 r. bez jakichkolwiek zastrzeżeń ze strony powodów.

W trakcie realizowania budowy powodowie nigdy nie zgłosili pozwanemu żadnych istotnych uwag na temat sposobu i terminu realizacji inwestycji, jak też nigdy w tym czasie nie zagrozili mu, że skorzystają z prawa do żądania zapłaty kary umownej.

Pierwsze pismo powodów, w którym zażądali od pozwanego zapłaty kary umownej zostało wystosowane do pozwanego dnia 13 lipca 2013 r., prawie 12 m-cy po odbiorze budynku. Przyczyną skierowania przez powodów tegoż wezwania było to, że uznali oni, iż nadpłacili pozwanemu należne mu wynagrodzenie z tytułu w/w umowy oraz, że powinien on zwrócić im z tego tytułu ok. 40.000 zł, na co pozwany się nie zgodził, lecz jednocześnie nie wystąpili na drogę sądową uznając, że nie mają szans na wygranie procesu.

(**dowód:** korespondencja mailowa- k . 116 -122, k. 178 – 185, Tom I, zeznania stron, opinie biegłego sądowego T. M. , zeznania świadków jak wyżej)

### **Sąd zważył.**

Ustalony stan faktyczny przedmiotowej sprawy, dokonany na podstawie przeprowadzonych wyżej dowodów, nie daje podstaw do uznania, iż żądnie powodów jest zasadne.

Poza sporem jest data i treść zawartej przez strony umowy o roboty budowlane, przedmiotem której było wybudowanie dla powodów budynku mieszkalnego na działce nr (...) w S. z materiałów dostarczonych przez pozwanego i według projektu (...) dostarczonego przez powodów.

Przedmiotem sporu jest ustalenie czy zasadne jest żądanie przez powodów zapłaty przez pozwanego na ich rzecz kary umownej, o której mowa w paragrafie 9 pkt 1 opisanej wyżej umowy.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż ustawodawca instytucję prawną jaką jest kara umowna uregulował w przepisie art. 483 k.c. stanowiąc w paragrafie 1-ym, że można zastrzec w umowie, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania i lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Natomiast w przepisie art. 484 par. 1 k.c. postanowiono, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Ustawodawca postanowił także, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (par. 2 art. 484 k.c.). Z przytoczonych przepisów wynika zatem, że kara umowna stanowi sankcję cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a więc pełni ona funkcję represyjną. Najistotniejszą jednak funkcją tej kary jest jej funkcja kompensacyjna co oznacza, że kara umowna jest traktowana jako surogat odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego. Oprócz wskazanych funkcji kara umowna pełni także funkcję symplifikacyjną, gdyż wiąże się ona z ułatwieniem dla wierzyciela w dochodzeniu kary umownej w procesie z tego powodu, że na wierzycielu nie spoczywa obowiązek wykazania ani faktu powstania szkody, ani też jej wysokości. Jego obowiązkiem jest jedynie udowodnienie, że kara umowna została w umowie zastrzeżona oraz, że doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Poza sporem, jak wskazano wyżej, jest fakt, iż strony w zawartej umowie, w paragrafie 9, zastrzegły karę umowną postanawiając w jego punkcie 1-ym, że pozwany zapłaci tę karę w wysokości 0,2% umówionego przez strony wynagrodzenia, za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy z winy pozwanego, przy czym kara umowna nie mogła przekroczyć 20% tego wynagrodzenia. Podkreślić należy, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, iż zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem jego odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.) Jednakże zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest tylko dwóch przesłanek pozytywnych i niezastnienie żadnej z przesłanek negatywnych (jednej lub trzech, w zależności od przyjętej koncepcji co do wymogu zaistnienia szkody: brak winy albo brak szkody, brak winy, brak związku przyczynowego), z których pozytywną jest postanowienie umowne, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, a drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (vide: wyrok SN z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04). Nadto w wyroku SN z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04 stwierdzono, że **wierzyciel**, dla którego zastrzeżona została kara umowna, nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody oraz że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, jednakże do realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej **musi wykazać** istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także **fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania**. Z drugiej strony **dłużnik**, broniąc się przed zapłatą kary umownej musi wykazać, **że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności**.

**Brak winy dłużnika powoduje więc uchylene obowiązku dłużnika zapłaty przedmiotowej kary** (vide: wyrok SN z dnia 13.06.2003 r., III CKN 50/2001 nie publ., wyrok SN z dnia 20.03.1967 r., II CR 4519/67). Przywołać należy także wyrok SN z dnia 11.02.1999 r., III CKN 166/98, wedle którego w wypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego kara umowna należy się jedynie w razie zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.), nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Analiza zebranych w sprawie dowodów, w tym zwłaszcza opinia biegłego oraz zeznania stron

i świadków jednoznacznie wykazały, iż pozwany skutecznie obalił w/w domniemanie wykazując, że opóźnienie w realizacji budowy nastąpiło z powodu okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, a co za tym idzie pozwanemu nie można przypisać winy. Nie ulega wątpliwości, że na wydłużenie terminu realizacji umowy wpłynęły takie czynniki jak: przebudowa wjazdu z drogi powiatowej, warunki atmosferyczne, roboty dodatkowe, roboty zamiennie, opóźnienia wykonania projektów aranżacji dwóch łazienek oraz zmienność decyzji powodów w zakresie prac zamiennych i wykończeniowych. W konsekwencji tych robót termin realizacji inwestycji wyniósł 120 dni roboczych co, przy odliczeniu dni wolnych od pracy, daje okres ok. 6 m-cy. Biegły przy tym szczegółowo określił rodzaj tych robót oraz o jaką ilość dni roboczych zwiększyła się czasochłonność wykonania każdego rodzaju tych prac. Polemika powodów z treścią tej opinii oraz jej wnioskami jest gołosłowna i ogólna, bowiem nie wykazana żadnymi dowodami. Nie może przy ocenie zebranych dowodów ujść uwagi Sądu okoliczność, iż strony w zawartej przez siebie umowie wyraźnie postanowiły, że dopuszczają możliwość zmiany zakresu umowy poprzez wprowadzenie robót zamiennych i dodatkowych oraz ustalenie nowego terminu realizacji budowy, ale jednocześnie zastrzegły w umowie, że wszelkie tego typu zmiany w jej treści wymagają zachowania formy pisemnej. Tymczasem w toku realizacji umowy powodowie nie wyrazili zgody na spisanie nowych ustaleń w tym zakresie mimo, że pozwany skierował do nich jednoznaczny prośbę, co wynika z opisaną wyżej korespondencji mailowej stron. Nie można zatem uznać za słuszne i zasadne usprawiedliwienie powodów dotyczące odmowy podpisania przez nich aneksu wskazane w ich piśmie procesowym z dnia 12.08.2013 r. (k. 213, tom II) że postąpili tak bowiem „koszty poszczególnych robót przekraczały sumy, o których wcześniej rozmawiały, jak też w propozycjach aneksu pojawiały się pozycje, które nie powinny się pojawić”. Powodowie, odmawiając podpisu aneksu do umowy, musieli zdawać sobie sprawę tego, że działają wbrew zapisom umowy. Od powodów jako zawodowych prawników będących sędziami można i należy wymagać szczególnej dbałości w zakresie stosowania się do zapisów umowy, w tym by jakakolwiek jej modyfikacja miała zachowaną formę pisemną. Wskazywanie na powyższe żądania finansowe pozwanego, jako przyczynę odmowy podpisania aneksu, jest gołosłowne i nie poparte żadnymi dowodami. Nawet jeśli przyjąć, że pozwany takie żądania zgłaszał to i tak nie było po stronie powodów podstawy do odmowy sporządzenia choćby tylko notatki na temat zakresu tychże prac i określenia nowego terminu realizacji budowy. Gdyby zaś pozwany odmówił jej podpisu, to powodowie powinni zadbać o to, by przesłać do pozwanego stosowne pismo o wskazanej wyżej treści i pod stosownymi rygorami. Podkreślić należy, iż żaden dowód przeprowadzony w sprawie nie wykazał, aby w toku realizacji przedmiotowej budowy doszło między stronami do jakichkolwiek poważniejszych sporów dotyczących nie tylko sfery ich wzajemnych rozliczeń finansowych, ale przede wszystkim powodowie nigdy nie wyrazili w stosunku do pozwanego żadnych zastrzeżeń w przedmiocie wywiązywania się przez niego z obowiązków przyjętych mocą w/w umowy. Przeciwnie powód przebywał na budowie, jak zeznał, każdego dnia. Tak więc zeznania powoda, iż w już w październiku 2010 r. uznał, że inwestycja nie zostanie zrealizowana w terminie, gdyż pozwany ma słabą organizację pracy, zostały ocenione przez Sąd w sposób wskazany wyżej. Pojawia się wobec tego kolejne pytanie dlaczego już wówczas powodowie nie skierowali do pozwanego pism wskazujących mu na swoje wątpliwości i podejrzenia, że termin realizacji budowy jest zagrożony, a nadto dlaczego powodowie już wtedy nie odstąpili od umowy. O wzajemnych, życzliwych relacjach między stronami świadczy z całą mocą choćby tylko korespondencja mailowa prowadzona przez strony w 2011 roku, czyli na 3 miesiące przed odbiorem budynku. Fakty te pozwalają Sadowi na uznanie, że wiarygodne są zeznania pozwanego o uzgodnieniu przez strony przedłużenia terminu realizacji budowy do końca maja 2011 roku. Podkreślić należy, że także w dacie odbioru budynku, t.j. w dniu 29 czerwca 2011 r. powodowie nie zgłosili pozwanemu żadnych zastrzeżeń co do terminowości zakończenia budowy. Powstaje więc kolejne pytanie, na które Sąd nie otrzymał sensownej odpowiedzi, dlaczego



powodowie z żądaniem zapłaty kary umownej wystąpili do pozwanego dopiero rok po odbiorze budynku skoro, jak zeznał powód, nie chcieli tego czynić w czasie realizacji budowy, gdyż obawiali się, że pozwany zejdzie z budowy i zostawi ich z „rozgrzebaną budową”.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że pozwany w związku z realizacją umowy, także w zakresie w jakim została ona zmodyfikowana przez strony (roboty dodatkowe i zamienne), nie ponosi winy za przedłużenie realizacji budowy domu dla powodów. Wprowadzone zmiany do projektu dotyczyły bowiem nie tylko stanu surowego budowy, ale także robot wykończeniowych. Zmiany w projekcie na etapie robót stanu surowego wynikały w szczególności z lokalizacji budowy, a podniesienie budynku o 0,5 m to wpływ wysokiego poziomu wód gruntowych i niekorzystnego ukształtowania terenu dla posadowienia budynku. Dodać należy, iż wykonanie przyłączy wod.- kan. i energii elektrycznej, zmiany na etapie robót wykończeniowych w zakresie wyboru rodzaju materiałów, urządzeń technicznych, zleceń robót dodatkowych i zamiennych były decyzjami powodów i to właśnie realizacja tych decyzji miała zasadniczy, jak wskazał biegły, wpływ na termin zakończenia budowy, a przy tym pozwany nie zyskiwał czasu na realizację budowy i dlatego też dla oceny żądania powodów nie ma znaczenia, że, jak wyjaśnił biegły, w okresie przebudowy przepustu (wjazdu) ograniczenie robót nie było całkowite tylko częściowe. Zauważyć także należy, że przy ocenie czasochłonności opóźnienia wykonania aranżacji dwóch łazienek biegły przeanalizował wszystkie wyjaśnienia stron oraz zeznania świadków zatrudnionych na budowie, co pozwoliło biegłemu na uznanie, że 30-dniowe opóźnienie wykonania tych łazienek jest wiarygodne. Biegły odniósł się do wszystkich pytań Sądu i obu stron i odpowiedział na te pytania i wątpliwości powodów jasno i rzetelnie, także w zakresie dotyczącym schodów wewnętrznych wskazując, że pozwany na czas prowadzenia robót musiał wykonać schody zastępcze, a jeśli powodowie twierdzą inaczej, to powinni to udowodnić.

Dodać należy, iż wybudowanie budynku wg projektu (...) nie było obiektywnie możliwe w terminie ustalonym przez strony. Przeciętny okres budowy tego typu obiektu do stanu zamieszkania,

to średnio okres 12 miesięcy. W związku z tym, że powodowie zlecili pozwanemu szereg prac zamiennych oraz robót dodatkowych i strony ustaliły przedłużenie realizacji budowy do końca maja 2011 r., a nadto powodowie faktycznie wprowadzili się do budynku na początku czerwca 2011 r., to okoliczność ta nie obciąża w żaden sposób pozwanego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach należnych Skarbowi Państwa z tytułu wynagrodzenia za opinie biegłego orzeczono na podstawie art. 83 i art. 113 ustawy z dnia 28 lipca (...). o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

O kosztach zastępstwa procesowego z urzędu ustanowionego dla pozwanego orzeczono na mocy rozporządź. Min. S.. z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (par. 6 ust. 5 i par. 2 ust. 2 ) z uwagi na stopień zawiloci sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika pozwanego.