

Sygnatura akt X GC 125/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

W., dnia 20 kwietnia 2012 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy w następującym składzie:

**Przewodniczący:** SSR (del.) Dariusz Rutkowski

Protokolant: Beata Jankowska

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2012 r. we Wrocławiu

na rozprawie sprawy

z powództwa **M. M. (1), J. M.**

przeciwko **S. L.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego S. L. solidarnie na rzecz powodów M. M. (1) i J. M. kwotę 103.790 zł (sto trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt złotych) z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 20.01.2009 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 9.845 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XGC 125/11

## UZASADNIENIE

Powodowie M. M. (1) i M. M. (2) wnieśli pozew, w którym domagali się zasądzenia na ich rzecz solidarnie od pozwanego S. L. kwoty 103.790,00 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 20.01.2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa adwokackiego według norm oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, iż strony w dniu 15.03.2006 r. zawarły w ramach prowadzonej działalności gospodarczej umowę o roboty budowlane nr 1/D 2006, przedmiotem której była całość prac związanych z budową „zespołu budynków jednorodzinnych w zabudowie szeregowej” położonego we W. przy ul. (...).

W umowie tej strony ustaliły termin zakończenia robót na dzień 20.09.2006 r., mimo błędnego oznaczenia w umowie terminu końcowego na dzień 20.09.2005 r., co jak wskazali powodowie, było wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej. Strony w aneksie nr (...) sprostowały termin rozpoczęcia i zakończenia prac wskazanych w umowie. Pozwany opóźnił się z wykonaniem umowy. Ostatecznie zakończył wszystkie prace w dniu 23.01.2007 r.

Zgodnie z postanowieniem § 10 pkt 6 umowy z dnia 15.03.2006 r. w przypadku opóźnienia pozwanego w wykonaniu przedmiotu umowy, powodom służy roszczenie o zapłatę kary umownej w wysokości 0,20 % wynagrodzenia ryczałtowego, o którym mowa w § 3 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia w stosunku do umownego terminu zakończenia robót. Przy czym strony zastrzegły, że kary mogą być naliczane nie dłużej niż przez 50 dni, co oznacza, iż maksymalna kara umowna wynosi 10 % umówionego wynagrodzenia (0,20 % x 50 dni = 10 %).

Pozwem w sprawie powodowie dochodzą zapłaty kary umownej w związku z opóźnieniem wykonania umowy .Kara ta została naliczona w następujący sposób : 125 dni opóźnienia wykonania umowy ( od 20.09.2006 r. do 23.01.2007 r.),  $125 \text{ dni} \times 0,2\% = 25 \%$  . Maksymalna kara umowna to 10 % . Ostateczne wynagrodzenie pozwanego zostało ustalone na kwotę 988.000,00 zł netto ( 1.057.160,00 zł brutto).

Kara umowna to  $1.057.160,00 \text{ zł} \times 10 \%$  = 105.716,00 zł . Powodowie dochodzą od pozwanego zapłaty kwoty 103.790,00 zł , ponieważ o taką kwotę wystąpili z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej.

Powodowie podnieśli, iż rozszerzenie prac o wykonanie kanalizacji deszczowej zgodnie z aneksem z 10.10.2006 r. , nie miało żadnego wpływu na termin zakończenia prac. Po pierwsze , sam pozwany w § 1 aneksu deklaruje zakończenie inwestycji do 15.11.2006 r. , znając zakres rozszerzonych prac. Po drugie powodowie wskazali, iż instalacja deszczowa została wykonana w dniu 02.10.2006 r. , a aneks tylko potwierdzał zlecenie wykonanych prac . Po trzecie aneksem nr (...) został ograniczony zakres prac pozwanego wskazany w umowie.

Powodowie wskazali, że w dniu 19.01.2009 r. wystąpili do Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej XV Wydział Gospodarczy z wnioskiem o przeprowadzenie postępowania pojednawczego dotyczącego obecnie dochodzonego roszczenia. Sprawa ta toczyła się pod sygnaturą XV GCo 10/09.

Powodowie odnosząc się do zarzutów pozwanego podniesionych w toku postępowania pojednawczego , iż protokołem odbioru z 23.01.2007 r. powodowie mieli potwierdzić , że odbierają roboty w terminie, powodowie podnieśli, iż nigdy pomiędzy stronami nie nastąpiła zmiana terminu wykonania prac , a powodowie nigdy nie zrzekli się roszczeń o zapłatę kar umownych.

Pozwany S. L. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie solidarnie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania.

W odpowiedzi na pozew pozwany przyznał fakt zawarcia z powodami umowy nr (...) z dnia 15.03.2006 r. na wykonanie robót budowlanych w zakresie inwestycji pod nazwą „Zespół budynków jednorodzinnych w zabudowie szeregowej” we W. przy ul. (...).

Pozwany zaprzeczył aby w przedmiotowej sprawie doszło do nienależytego wykonania umowy, w tym do opóźnienia w jej realizacji , co tym samym wyklucza możliwość żądania przez powodów zapłaty kary umownej. Przede wszystkim pozwany wskazał na aneksy do umowy załączone przez samych powodów Pozwany wskazał, iż aneks do umowy z dnia 10.10.2006 r. należy wprost interpretować , jako zmianę terminu zakończenia robót. Ponadto pozwany zarzucił, że powodowie pominęli istotną dla sprawy kwestię wykonywania przez pozwanego robót dodatkowych , objętych aneksem z 10.10.2006 r. , fakt długotrwałych ustaleń pomiędzy stronami umowy a projektantem , a dotyczących odbioru drzwi , które montowane były przez pozwanego , jak również fakt dodatkowego zlecenia przez powodów prac wykończeniowych objętych odrębną fakturą nr (...) z 22.02.2007 r.

Zdaniem pozwanego sama treść protokołu odbioru końcowego z 23.01.2007 r. wskazuje bezspornie , że pomiędzy stronami doszło do przesunięcia terminu realizacji robót , gdyż protokół ten potwierdzał prawidłową realizację prac zleconych pozwanemu , ustaloną wynagrodzenia umownego , a wreszcie potwierdzał terminowość jej realizacji. Obie strony w tym protokole wykreśliły pozycję na wskazanie ilości dni opóźnienia.

Pozwany podniósł, iż w jego ocenie zapisy umowy łączącej go z powodami zastrzegały karę umowną na wypadek zwłoki a nie opóźnienia w wykonaniu umowy.

Na wypadek gdyby Sąd uznał kwestionowaną przez pozwanego zasadność roszczenia powodów o zapłatę kary umownej , pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu z tą wierzytelnością wzajemnej i wymagalnej wierzytelności pozwanego o zapłatę wynagrodzenia z tytułu realizacji odrębnej umowy ( zawartej pomiędzy stronami ) o wykonanie robót budowlanych obiektu przy ul. (...) we W. w łącznej kwocie 39.181,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami ,

udokumentowanej fakturą VAT nr (...) z 04.01.2008 r. na kwotę brutto 63.772,00 zł oraz nr (...) z dnia 12.11.2008 r. na kwotę 84.645,80 zł.

Pozwany zarzucił, iż powodowie po raz pierwszy swoje roszczenie zgłosili w zawezwaniu do próby ugodowej ze stycznia 2009 r. , a więc po dwóch latach od zakończenia robót.

Pozwany zgłosił również wniosek o miarkowanie kary umownej.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny w sprawie :***

W dniu 15.03.2006 r. powodowie M. M. (1) i J. M. – wspólnicy (...) spółki cywilnej we W. zawarli z pozwanym S. L. umowę nr (...) 2006 , na mocy której powodowi , jako zamawiający- powierzyli pozwanemu – wykonawcy- do wykonania zgodnie z projektem wykonawczym i zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej całość prac związanych budową zadania inwestycyjnego pod nazwą „Zespół budynków jednorodzinnych w zabudowie szeregowej” we W. przy ul. (...) ( inwestycję ) , obejmującą budynki, przyłącza i zagospodarowanie terenu. Szczegółowy zakres robót do wykonania przez pozwanego w ramach przedmiotowej umowy określony został dokumentacją projektowo-techniczną ( załącznik nr 3 do umowy). Pozwany zapoznał się z dokumentacją i zobowiązał się do kompleksowego wykonania inwestycji w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, nawet jeśli jakiś element nie został uwzględniony w dokumentacji, ale jest niezbędny do prawidłowego wykonania inwestycji , o ile na podstawie dokumentacji, wiedzy technicznej i sztuki budowlanej wykonawca mógł przewidzieć konieczność jego wykonania.

Strony w umowie ustaliły termin rozpoczęcia robót przez pozwanego na dzień 20 marca 2006 r. , zaś termin zakończenia robót na dzień 20.09.2006 r.

Wykonawca zobowiązany był do bieżącego uaktualniania Harmonogramu robót i przedkładania go zamawiającym. Uaktualniony Harmonogram wykonawczy nie mógł zmieniać terminów realizacji inwestycji , określonych przez strony w umowie.

Wykonawca miał prawo do zmiany terminu zakończenia robót w przypadku opóźnienia w wykonaniu robót z powodu siły wyższej o okres działania siły wyższej. Wykonawca zobowiązany był do pisemnego poinformowania zamawiających o tym fakcie. Ponadto wykonawca zobowiązany był do natychmiastowego pisemnego informowania zamawiających o wszelkich okolicznościach mogących skutkować przyspieszeniem lub opóźnieniem w realizacji inwestycji w stosunku do ustalonych terminów. Strony ustaliły, że pozwany za wykonanie przedmiotu umowy otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 970.000,00 zł , obejmujące kompleksowe wykonanie inwestycji zgodnie z projektem , obejmujące budynek, przyłącza, zagospodarowanie terenu. Wynagrodzenie to miało być powiększone o należny podatek VAT.

Strony umówiły się , że w przypadku opóźnienia wykonawcy ( pozwanego) w wykonaniu przedmiotu umowy, w tym również zwłoki w usuwaniu usterek, zamawiający naliczy wykonawcy karę umowną w wysokości 0,20 % wynagrodzenia ryczałtowego za każdy dzień opóźnienia w stosunku do umownego terminu zakończenia robót lub odpowiednio protokołu odbioru , w którym wyszczególniono terminy usuwania usterek. Kary umowne mogły być naliczane nie dłużej niż przez 50 dni .

***Dowód :*** - kopia umowy z (...).2006 r. nr 1/D 2006 k. 17- 26,

- kopia aneksu nr (...) z 15.03.2006 r. k. 28.

Aneksem nr (...) do umowy nr (...) 2006 strony ograniczyły zakres przedmiotu umowy do wykonania przez pozwanego o instalację gazową i ograniczyły wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy do kwoty 959.000 zł netto.

***Dowód :*** - kopia aneksu nr (...) z dnia 15.03.2006 r. k. 28.

W dniu 16.03.2006 r. pozwany rozpoczął wykonywanie robót . W trakcie realizacji robót mieszkańcy sąsiednich budynków starali się utrudniać dojazd do budowy . Mimo tych trudności ekipy pozwanego wykonywały prace .

W trakcie realizacji prac powstały problemy z zamówieniem i dostarczeniem dachówki wskazanej w projekcie , opóźniły się również prace montażowe drzwi. Na dzień 20 września 2006 r. roboty stanowiące przedmiot umowy nie były w całości wykonane .

W dniu 10.10.2006 r. strony zawarły kolejny aneks do umowy z dnia 15.03.2006 r. , w którym ustaliły , iż w związku z opóźnieniem w stosunku do umownego terminu zakończenia Inwestycji , określonego na dzień 20.09.2006 r. wykonawca deklaruje zakończenie inwestycji do dnia 15 listopada 2006 r. . Aneksem tym zlecono wykonawcy wykonanie prac dodatkowych w postaci kanalizacji deszczowej za wynagrodzeniem ryczałtowym 30.000,00 zł netto. Roboty te były już wykonywane przez pozwanego przed sporządzeniem i podpisaniem aneksu na ustne zlecenie zamawiającego.

Pozwany nie zakończył wszystkich robót w dniu 15.11.2006 r.

W dniu 15.01.2007 r. pozwany zakończył wszystkie roboty objęte umowa i aneksami do umowy z dnia 15.03.2006 r. W tym dniu strony ustaliły, iż odbiór końcowy robót nastąpi w dniu 23.01.2007 r.

W dniu 23.01.2007 r. przedstawiciele powodów i pozwy dokonali czynności odbiorowych robót wykonanych przez pozwanego . Komisja odebrała te roboty i ustaliła ich wartość na kwotę 988.000,00 zł .

**Dowód** : - aneks z 10.10.2006 r. k. 29 .

- protokół odbioru wykonanych robót w okresie od 04.09.2006 r. do 02.10.2006 r. k. 31- 32,
- protokół odbioru wykonanych robót w okresie od 22.11.2006 r. do 04.12.2006 r. k. 187- 188,
- protokół odbioru wykonanych robót w okresie od 04.12.2006 r. do 11.12.2006 r. k. 189 – 190 verte,
- protokół odbioru wykonanych robót w okresie od 11.12.2006 r. do 29.12.2006 r. k. 191 – 192 verte,
- protokół odbioru wykonanych robót w okresie od 29.12.2006 r. do 18.01.2007 r. k. 193 – 194 verte,
- kopia projektu wykonawczego w zakresie konstrukcji i pokrycia dachu. k. 185- 186,
- Dziennik budowy – koperta k. 197 ,
- zeznania świadka B. M. k. 131- 134,
- zeznania świadka A. K. k. 134- 135,
- zeznania świadka A. M. k. 135- 136,
- zeznania świadka T. B. k. 158- 159,
- częściowo zeznania świadka Ł. L. k. 174- 179,
- częściowo przesłuchanie powoda e- protokół rozprawy z dnia 11.04.2012r.,
- częściowo przesłuchanie pozwanego e- protokół rozprawy z 11.04.2012 r.

Powodowie w dniu 19.01.2009 r. złożyli wniosek do Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej XV Wydział Gospodarczy we W. z wnioskiem o przeprowadzenie postępowania pojednawczego w przedmiocie zapłaty przez

pozwanego kwoty 103.790,00 zł , tytułem kary umownej za opóźnienia w wykonaniu umowy z dnia 15.03.2006 r. nr 1/D 2006 . Pomiędzy stronami w tym postępowaniu nie doszło do zawarcia ugody.

### ***Okoliczność bezsporna.***

#### ***Sąd zważył co następuje:***

Powództwo w całości zasługuje na uwzględnienie.

Dokonując ustaleń faktycznych w sprawie Sąd oparł się na następujących dowodach: dowodach z dokumentów prywatnych – umowy z dnia 15.03.2006 r. , aneksów zawartych do tej umowy , protokołów odbioru wykonanych robót, projektu wykonawczego w zakresie pokrycia dachowego, dziennika budowy, protokołu końcowego odbioru robót . W ocenie Sądu dowody te zasługują na danie im wiary w całości . W większości są to bowiem dokumenty podpisane przez obie strony , ponadto żadna ze stron nie kwestionowała ich wiarygodności .

Ponadto Sąd dał wiarę zeznaniom świadków : B. M. , A. K., A. M. , T. B.. Zeznania te znajdowały bowiem potwierdzenie w uznanych za wiarygodne przez Sąd dokumentach prywatnych. Świadczenie ci co prawda nie byli w stanie odtworzyć szczegółowo przebiegu zdarzeń dotyczących realizacji przez pozwanego robót budowlanych objętych umową z dnia 15.03.2006 r. , jednakże nie pozbawiało to wiarygodności tych zeznań i ich mocy dowodowej . Należy stwierdzić , iż z uwagi na upływ czasu pomiędzy datą składania zeznań przez tych świadków a okresem realizacji spornej inwestycji, rzeczą normalną jest , iż świadkowie mogli nie pamiętać wszystkich zdarzeń i szczegółów związanych z realizacją robót przez pozwanego.

Ze złożonych przez tych świadków zeznań wynika jednak to , że opóźnienia pozwanego w realizacji robót objętych umową nie były spowodowane siłą wyższą , a także to , że utrudnienia ze strony mieszkańców sąsiednich budynków nie uniemożliwiało ekipom pozwanego realizacji robót , a przestoje z tego tytułu nie trwały długich odcinków czasu .

Ważne jest to , że w dzienniku budowy brak jest jakichkolwiek wpisów dotyczących utrudnień tego typu w realizacji budowy.

Niewątpliwie więc nie można przyjąć na podstawie tych dowodów , że protesty mieszkańców sąsiednich budynków , kontrole urzędów , czy kwestie postępowania administracyjnego dotyczącego pozwolenia na budowę uniemożliwiały pozwanemu wykonywanie robót i stanowiły istotną przyczynę nie wykonania przez pozwanego robót objętych umową zarówno w terminie w niej wskazanym , jak również w terminie określonym w aneksie do umowy , zawartym w dniu 10.10.2006 r.

Z powyższych powodów Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosków pozwanego o dopuszczenie dowodu z wydruków z forum internetowego ( k. 212 – 217 akt ) . Dowody te bowiem nic nowego nie wnosily w sprawie oprócz tego , iż osoby dokonujące wpisów nie były zadowolone z tego , że powodowie prowadzą inwestycję budowlaną na ul. (...) . Świadczenie zeznający w sprawie potwierdzili fakt sprzeciwu mieszkańców sąsiednich budynków do realizowanej budowy , fakt utrudniania przez tych mieszkańców dojazdu do budowy oraz to jaki to miało wpływ na przebieg i tok prac.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodów ze zdjęć ( k. 206 – 211 ) . Pozwany zgłosił te dowody na okoliczność faktu wykonywania przez pozwanego robót dodatkowych z zakresu kanalizacji deszczowej jeszcze w grudniu 2012 r.

W ocenie Sądu wydruki zdjęć , oprócz tego , że są opatrzone datownikami , nie dawały podstaw do przyjęcia i stwierdzenia jakie roboty zostały na nich ujęte , a w szczególności , że dotyczą one akurat robót kanalizacji deszczowej.

Sąd nie znalazł podstaw do dopuszczenia tych zdjęć jako dowodów w sprawie również z uwagi na ich sprzeczność z treścią dokumentów prywatnych pochodzących od stron procesu . A to przede wszystkim z treścią wpisów w dzienniku budowy . Gdyby pozwany dopiero w grudniu 2006 zakończył roboty dodatkowe w zakresie kanalizacji deszczowej ,

zlecone aneksem z 10.10.2006 r., to niewątpliwie odpowiedni wpis byłby w dzienniku budowy zamieszczony. Ponadto z treści podpisanego przez strony protokołu wykonanych robót w okresie od 04.09.2006 r. do 02.10.2006 r. ( k. 31-32 ), z którego wynika, iż do 02.10.2006 r. pozwany wykonał przyłącznie instalacji deszczowej.

Treść powyższego protokołu potwierdza również zeznania świadka B. M. oraz przesłuchanie powoda J. M., iż zlecone w aneksie z 10.10.2006 r. roboty dodatkowe, polegające na wykonaniu kanalizacji deszczowej, zostały wykonane jeszcze przed podpisaniem tego aneksu.

Sąd dopuścił dowody zawnioskowane przez pełnomocnika powoda w piśmie procesowym z dnia 24.02.2012 r. ( k. 182 – 194 ). Wniosek ten i dowody nim objęte nie mogły być uznane za spóźnione w rozumieniu art. 479(12) § 1 k.p.c.

Dowody te bowiem strona powodowa zgłosił w terminie 14 dni od daty rozprawy, na której swoje zeznania złożył świadek Ł. L. . Wnioski te i dowody zostały zgłoszone w odpowiedzi na treść zeznań tego świadka, w których przedstawił on szereg nowych okoliczności, które nie tylko nie były zgłaszane przez strony, ale również nie wynikały z zeznań poprzednio zeznających świadków. W ocenie Sądu w zeznaniach tych pojawiły się nowe okoliczności, które powodowały po stronie powoda potrzebę powołania nowych dowodów z dokumentów, które strona powodowa zgłosiła w terminie 14 dni, od daty rozprawy, podczas której zeznania te zostały złożone.

Sąd nie dał w znacznej części wiary zeznaniom świadka Ł. L. . Świadek ten w swoich zeznaniach przedstawił wiele okoliczności, które miały wskazywać, iż to z uwagi na błędy projektowe znane powodowi i zlecone roboty dodatkowe pozwany nie wykonał umowy w terminie.

W ocenie Sądu zeznania te pozostają w sprzeczności z dowodami z dokumentów prywatnych w postaci protokołów odbiorów robót, treścią aneksu z dnia 10.10.2006 r., treścią wpisów w dzienniku budowy oraz treścią projektu wykonawczego w zakresie pokrycia dachowego. Ponadto świadek ten przedstawiał okoliczności, których nie potwierdzały zeznania poprzednich świadków, w tym świadków, którzy pracowali na budowie na rzecz pozwanego.

Sąd nie dał wiary przesłuchaniu powoda w części, w której zeznał on, iż aneks z dnia 10.10.2006 r. nie stanowił zmiany umowy z dnia 15.03.2006 r. w zakresie przesunięcia terminu zakończenia robót objętych umową i tym aneksem.

Powód zeznał, iż w tym aneksie pozwany zawarł jedynie informację co do terminu zakończenia robót.

W ocenie Sądu zeznania te pozostają w istotnej sprzeczności z treścią aneksu z dnia 10.10.2006 r. ( k. 48 ). W § 1 tego aneksu pozwany zadeklarował, iż w związku z opóźnieniem w stosunku do umownego terminu zakończenia inwestycji, wykonawca zadeklarował zakończenie inwestycji do 15.11.2006 r.

Powód podpisał aneks zawierający to oświadczenie pozwanego zawarte w aneksie, a tym samym zaakceptował przedłużenie pierwotnego terminu zakończenia inwestycji do dnia 15.11.2006 r.

Z tych względów Sąd przyjął, iż strony zgodnie przesunęły termin zakończenia robót objętych umową i aneksem z 10.10.2006 r. na dzień 15.11.2006 r.

W ocenie Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż pozwany nienależycie wykonał umowę z dnia 15.03.2006 r., w tym sensie, iż nie wykonał robót nią objętych w terminie określonym aneksem z dnia 10.10.2006 r., tj. do dnia 15.11.2006 r.

Z treści wpisów w dzienniku budowy oraz protokołu wykonanych robót w okresie do 18.01.2007 r., wynika, iż pozwany wykonał roboty objęte umową w dniu 15.01.2007 r., kiedy to strony uzgodniły termin dokonania odbioru końcowego robót.

Zgodnie z § 10 pkt 6 umowy z dnia 15.03.2006 r. w wypadku opóźnienia wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy, w tym również zwłoki w usuwaniu usterek, zamawiający naliczy wykonawcy karę umowną w wysokości 0,20 % wynagrodzenia ryczałtowego, o którym mowa w § 3 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia w stosunku do umownego terminu

zakończenia robót lub odpowiednio protokołu odbioru , w którym wyszczególniono terminy usuwania usterek.. Kary umowne mogły być naliczane nie dłużej niż przez 50 dni.

Analiza tego zapisu umowy daje , w ocenie Sądu , podstawy do przyjęcia , iż strony zastrzegły kary umowne w dwóch przypadkach . Pierwszy to opóźnienie wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy . Drugi przypadek to zwłoka wykonawcy w usuwaniu usterek. Zdaniem Sądu nie sposób podzielić tu stanowiska pozwanego , iż kara umowna za przekroczenie terminu w wykonaniu przedmiotu umowy została zastrzeżona za zwłokę , a nie za opóźnienie.

W rozpatrywanej sprawie powodowie dochodzili zapłaty kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie pozwanego w wykonaniu przedmiotu umowy w terminie określonym przez strony .

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje pełne podstawy do przyjęcia , iż powodowie wykazali , że pozwany był w opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy . Sąd , jak wskazano powyżej, uznał , że na mocy aneksu zawartego przez strony w dniu 10.10.2006 r. , termin zakończenia robót przez pozwanego został uzgodniony na dzień 15.11.2006 r. Z upływem tego dnia pozwany popadł w opóźnienie w spełnieniu na rzecz powoda świadczenia ,polegającego na wykonaniu wszystkich robót objętych umową z dnia 15.03.2006 r. , jak i aneksem z dnia 10.10.2006 r.

Należy wskazać , iż kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które strony mogą włączyć do łączącego je stosunku prawnego na podstawie art. 483 § 1 k.c. Ogólnie przyjmuje się pogląd , iż kara umowna stanowi odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Odszkodowanie to jest jednak ustalone w sposób szczególny, odmienny niż w pozostałych przypadkach odpowiedzialności odszkodowawczej. Określone jest ono bowiem z góry, w sposób zryczałtowany , w oderwaniu od rzeczywistych rozmiarów szkody, która w chwili ustalania odszkodowania w postaci kary umownej stanowi jedynie pewną ewentualność. Z art. 483 § 1 k.c. wynika nie tylko, że kara umowna jest odszkodowaniem , ale i to , że może być ona stosowana tylko w przypadku niektórych zobowiązań, a mianowicie takich, w których przedmiotem świadczenia nie jest suma pieniężna.

W rozpatrywanej sprawie kara umowna została zastrzeżona w przypadku nienależytego wykonania przez pozwanego obowiązku niepieniężnego tj. nie wykonania przedmiotu robót w terminie określonym w umowie i aneksach do tej umowy ( ściślej opóźnienia w wykonaniu tych robót w stosunku do określonego przez strony terminu ich zakończenia). W rozpatrywanej sprawie nie sposób również przyjąć , iż pozwany nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w terminowym wykonaniu robót objętych umową i aneksem z dnia 10.10.2006 r.

Pozwany ponosi więc wobec powodów odpowiedzialność z nienależyte wykonanie umowy z dnia 15.03.2006 r. na podstawie art. 471 k.c.

Zarówno w orzecznictwie , jak i doktrynie przeważającym jest pogląd , iż roszczeni o karę umowną jest niezależne nie tylko od wysokości szkody po stronie wierzyciela.

Powodowie wykazali więc wszystkie okoliczności , które uzasadniały ich roszczenie o zapłatę kary umownej , zastrzeżonej w § 10 pkt 6 umowy z dnia 15.03.2006 r.

Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, iż pozwany pozostawał w opóźnieniu w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do ustalonego przez strony terminu ich zakończenia w okresie od dnia 16.11.2006 r. do 15.01.2007 r. , za więc przez okres 61 dni.

Zgodnie z § 10 pkt 6 umowy w przypadku opóźnienia wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy , zamawiający naliczy wykonawcy karę umowną w wysokości 0,20 % wynagrodzenia ryczałtowego , o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia w stosunku do umownego terminu zakończenia robót .

Z treści umowy i zawartych przez strony aneksów wynika , iż wynagrodzenie ryczałtowe pozwanego wynosiło kwotę 988.000,00 zł netto plus 7 % VAT , co dawało łącznie kwotę 1.057.160,00 zł brutto. Wysokość zastrzeżonej kary umownej za 1 dzień opóźnienia wynosiła więc kwotę 2.114,32 zł , za 61 dni opóźnienia kara umowna winna wynosić

kwotę 128.973,52 zł . Należy mieć jednak na uwagę , iż strony zastrzegły , że kara umowna może być naliczana nie dłużej niż przez 50 dni.

W tej sytuacji wysokość należnej powodom kary umownej wynosiła kwotę 105.716,00 zł.

Zdaniem Sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje żadnych podstaw do przyjęcia , tak jak twierdził pozwany , że powodowie zrzekli się roszczenia z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 15.03.2006 r.

Pozwany swoje twierdzenia opiera na zapisach protokołu odbioru końcowego z dnia 23.01.2007 r. , a w szczególności na tym , iż w pozycji tego protokołu zatytułowanej „ Roboty wykonane w terminie umownym , przeterminowane o..... dni , wstawiono kreskę.

Świadkowie uczestniczący w tym protokole – B. M. i A. K. zeznali , iż podczas czynności odbiorczych , udokumentowanych protokołem odbioru końcowego z 23.01.2007 r. , w ogóle nie było rozmów na temat kwestii opóźnienia pozwanego w wykonaniu robót oraz kar umownych .

Należy również wskazać, iż B. M. oraz A. K. nie posiadali umocowania , aby w imieniu powodów składać oświadczenia woli o zrzekaniu się roszczeń z tytułu kar umownych.

Z uwagi na stwierdzenie pozwanego , iż pozwany zarzucił ,że powodowie długi okres czasu nie występowali przeciwko niemu z roszczeniami o zapłatę kar umownych , Sąd miał obowiązek ustosunkować się do tego zarzutu również pod kątem zarzutu przedawnienia roszczenia .

Roszczenie powodów o zapłatę kary umownej związane jest z umową , jaką zawarły strony w dniu 15.03.2006 r. Treść tej umowy jednoznacznie pozwala na zakwalifikowanie jej jako umowy o roboty budowlane , w rozumieniu art. 647 k.c.

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 11.01.2002 r. ,III CZP 63/01, OSNC nr 9/2002 , poz. 106 roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c.

Zgodnie z art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej wynosi trzy lata.

Wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane , jak również roszczeń powodów wobec wykonawcy ( w tym roszczeń o zapłatę kar umownych za opóźnienie w terminowym wykonaniu robót budowlanych objętych umową ) nastąpiła w dacie protokołu odbioru końcowego robót , tj. 23.01.2007 r.

Tym samym roszczenie powodów o zapłatę kary umownej zastrzeżonej w § 10 pkt 6 umowy o roboty budowlane uległo przedawnieniu z upływem dnia 23.01.2010 r.

Powodowie , co pozwany ostatecznie potwierdził , złożyli jednak w dniu 19.01.2009 r. wniosek do Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej wniosek o przeprowadzenie postępowania pojednawczego w trybie art. 184 k.p.c. w sprawie o zapłatę kwoty 103.790,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24.01.2007 r.

Tym samym więc powodowie przerwali bieg przedawnienia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Do zawarcia ugody w tym postępowaniu pomiędzy stronami nie doszło , mimo wyznaczenia posiedzenia przez Sąd na dzień 03.04.2009 r. Zgodnie z art. 124 § 2 k.c. trzyletni termin przedawnienia roszczenia powodów o zapłatę kary umownej rozpoczął swój bieg na nowo od dnia 03.04.2009 r, kiedy to postępowanie o zawezwanie do próby ugodowej zostało zakończone .

W konsekwencji , w dacie wniesienia pozwu ( 01.04.2011 r. ) roszczenie nim objęte nie uległo przedawnieniu.



Sąd w okolicznościach sprawy nie znalazł podstaw do miarkowania kary umownej . Pozwany swój wniosek o miarkowanie kary umownej opierał na tym, że zobowiązanie z umowy zostało w całości przez niego wykonane .

W ocenie Sądu relacja pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej , a wysokością wynagrodzenia pozwanego za wykonanie umowy , absolutnie nie daje podstaw do przyjęcia , aby kara umowna była rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. Kara umowna w rozpatrywanej sprawie stanowiła bowiem 10 % wynagrodzenia pozwanego przewidzianego w umowie .

Sąd nie znajduje również podstaw do miarkowania kary umownej z uwagi na fakt wykonania przez pozwanego całości zobowiązania.

W rozpatrywanej bowiem sprawie powodowie domagali się zasądzenia od pozwanego kary umownej zastrzeżonej z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do określonego w niej terminu zakończenia robót.

Kara umowna pełniła tu więc funkcję przede wszystkim stymulacyjną , miała na celu zmobilizowanie pozwanego do terminowego wykonania zobowiązania niepieniężnego określonego w umowie , tj. zakończenia całości przyjętych do wykonania robót budowlanych. Mimo przesunięcia terminu zakończenia robót na mocy aneksu z dnia 10.10.2006 r. do dnia 15.11.2006 r. pozwany i tak opóźnił się z wykonaniem robót aż o 61 dni. Przy czym zgodnie z umową powodowie mogli naliczać mu karę umowną z tego tytułu jedynie do 50 dni.

W tych okolicznościach Sąd nie znalazł podstaw do zastosowania miarkowania kary umownej w oparciu o przepisy art. 484 § 2 k.c.

W ocenie Sądu przedstawione przez pozwanego faktury VAT k. 121 – 122, pism pozwanego k.124 , 126 , pisma B. M. k. 119- 120 nie mogą być traktowane jako wiarygodne dowody na okoliczność istnienia i wymagalności roszczenia pozwanego wobec powodów o zapłatę kwoty 39.181,43 zł .

Faktury załączone przez pozwanego nie zawierają podpisu powodów , zaś w piśmie z dnia 17.11.2008 r. ( k. 119 – 120 ) B. M. wyraźnie kwestionuje te faktury i wskazuje na nieprawidłowość rozliczenia umowy . Pismo to w żadnym wypadku nie może być traktowane jako uznanie roszczenia . Ponadto to pozwany , podnosząc zarzut potrącenia miał obowiązek udowodnić go za pomocą dokumentów . Pozwany nie przedłożył tymczasem żadnych dokumentów , które wskazywałyby na jakie podstawie pozwany wystawił fakturę i jakie roboty wykonał . Przede wszystkim pozwany nie przedstawił umowy i dokumentów rozliczeniowych z powodem , które świadczyłyby o wysokości należnego pozwanemu wynagrodzenia za realizację obiektu przy ul. (...) oraz o wysokości kwot zapłaconych przez powodów na rzecz pozwanego.

Z tych względów Sąd uznał , iż pozwany nie udowodnił w mniejszym procesie , za pomocą złożonych w sprawie dokumentów prywatnych zasadności i wymagalności wierzytelności zgłoszonej do potrącenia . Nie udowodnił tym samym istnienia przesłanek wymaganych przepisami art. 498 k.c. w sposób przewidziany art. 479(14) § 4 k.p.c.

Mając to wszystko na uwadze Sąd na podstawie art. 483 § 1 k.c. , art. 471 k.c. uwzględnił w całości powództwo .

Odsetki zasądzone na podstawie art. 481 § 1 k.c. . Z roszczeniem o zapłatę kary umownej dochodzonej pozwem w mniejszej sprawie , powodowie wystąpili przeciwko pozwanemu już we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej , który złożyli w dniu 19.01.2009 r. W tych okolicznościach z uzasadnione należy przyjąć , iż pozwany od dnia 20.01.2009 r. popadł w opóźnienie z zapłatą na rzecz powodów kwoty z tytułu kary umownej objętej żądaniem pozwu , a wcześniej wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Orzeczenie o kosztach procesu wydano na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. obciążając pozwanego, jako stronę przegrywającą sprawę , w całości kosztami procesu poniesionymi i zgłoszonymi przez powodów.