

## UZASADNIENIE

Pozwem złożonym 6 czerwca 2017 r. (k. 2 i n.) powodowie M. W. (1), B. W. oraz E. W. domagali się zasądzenia od pozwanego M. I. w sposób solidarny na ich rzecz 304.000 zł z odsetkami ustawowymi (od kwoty 244.720 zł od 15 lutego 2017 r. oraz od kwoty 59.280 zł od 2 czerwca 2017 r.) oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu wyjaśnili, że dochodzonej kwoty domagają się od pozwanego tytułem kary umownej za 200 dni opóźnienia w wykonaniu inwestycji „Budynek usługowo-mieszkalny na działce nr (...), obręb 020 w M. przy ul. (...) w M.” na podstawie umowy o roboty budowlane z 7 września 2015 r. Zgodnie z umową pozwany miał zakończyć roboty do 31 maja 2016 r., jednak nie dokończył elewacji frontowej budynku oraz nie położył okładzin na zabudowach balkonach. Budynek od 9 lipca 2016 r. został udostępniany turystom i najemcom lokali użytkowych – inwestor wydłużył zatem termin realizacji prac elewacyjnych do 30 października 2016 r. z zastrzeżeniem, że prace nie mogą być wykonywane w okresie lipiec-wrzesień ze względu na bezpieczeństwo turystów i najemców. Pracownicy pozwanego przystąpili do układania cegły klinkierowej dopiero pod koniec października 2016 r., a pokrycia elewacją balustrad balkonowych w ogóle nie rozpoczęli. Na początku listopada 2016 r. pozwany oświadczył, że z uwagi na realizację innych prac zaprzestaje dalszych prac i wróci do nich wiosną 2017 r. Pismem z 9 grudnia 2016 r. powodowie wezwali pozwanego do zakończenia wszystkich prac. Następnie 6 lutego 2017 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kary umownej, jednak pozwany zakwestionował zasadność wezwania, powołując się na odbiór budynku przez nadzór budowlany. Dnia 23 marca 2017 r. pracownicy pozwanego ponownie zjawili się na terenie inwestycji, pracę wykonywali 4 godziny dziennie i oświadczyli, że nie zakończą prac do Wielkanocy. Przez 2 tygodnie, z uwagi również na pogodę, położyli jedynie kilka rzędów elewacyjnej cegły klinkierowej, a do pozostałych prac w ogóle nie przystąpili. Powodowie nie mogli pozwolić, aby w okresie świątecznym i „majówki” budynek pozostawał pokryty rusztowaniami. Dnia 10 kwietnia 2017 r. M. W. (1) „podziękował” pozwanemu za pracę. Pracownicy pozwanego pojawiali się następnie jedynie w celu przeprowadzenia napraw gwarancyjnych. Dnia 18 kwietnia 2017 r. inspektor nadzoru sporządził protokół robót niedokończonych (elewacja frontowa budynku, okładziny na zabudowach balkonów). W tych okolicznościach na 31 maja 2017 r. opóźnienie pozwanego wynosi 200 dni (czerwiec 2016 – 30 dni, lipiec 2016 – 8 dni, listopad 2016 – 30 dni, grudzień 2016 – 31 dni, styczeń 2017 – 31 dni, luty 2017 – 28 dni, marzec 2017 – 31 dni, kwiecień 2017 – 10 dni). Za ten okres powodowie, zgodnie z § 14 umowy, naliczyli kary umowne w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego netto dziennie (1.520 zł/dzień), tj. 304.000 zł. Pismem z 6 lutego 2017 r. wezwali pozwanego do zapłaty 244.720 zł, a 25 maja 2017 r. do zapłaty całej kwoty 304.000 zł. Odsetek od kwoty 244.720 zł powodowie domagali się od 15 lutego 2017 r., tj. od następnego dnia po upływie 7 dni od odebrania wezwania przez pozwanego. Z kolei od kwoty 59.280 zł odsetek domagają się od 2 czerwca 2017 r., czyli od następnego dnia po upływie 3 dni od odebrania wezwania przez pozwanego.

Pozwany w odpowiedzi na pozew (k. 72 i n.) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów solidarnie kosztów procesu. Argumentując na rzecz swojego stanowiska podniósł, że roboty zostały wykonane w terminie, o czym świadczą wpisy w dzienniku budowy datowane na 15 maja oraz 6 czerwca 2016 r. Budynek został wykonany w stanie „pod klucz”, o czym świadczy fakt, że inwestor mógł rozpocząć w obiekcie prowadzenie działalności. Elewacja została wykonana w sposób umożliwiający eksploatację i zgodnie ze sztuką budowlaną. Co więcej, elewacja ścian innych niż frontowa została przyjęta. Wykonywanie uzupełniających prac elewacyjnych wiązało się z brakami w dokumentacji oraz zmianami wprowadzonymi przez powodów. Braki te były zgłaszane wielokrotnie, jednak dokumentacja techniczna ułożenia płytek nie została dostarczona nawet do 31 maja 2016 r. (terminu zakończenia robót). Nie udzielali również jednoznacznych odpowiedzi na pytania co do rozwiązań technicznych, byli niezdecydowani. Wyjaśnił, że dobór materiałów przez powodów i projektanta był wadliwy (mógł nie spełniać wymogów technicznych, stanowić niebezpieczeństwo dla przechodniów), co pozwany zgłaszał w toku rozmów w kwietniu 2016 r., lecz zostało to zignorowane i skutkowało wyborem tego materiału (stiuk zewnętrzny – 4.778,55 zł, okładziny typu grespania estatuario – 10.391,04 zł). Po zakupie tych materiałów przez pozwanego powodowie zrezygnowali ze stiuku zewnętrznego, a następnie również z ww. okładziny. Projekt techniczny nie zawierał szczegółów

montażu płyt, więc pozwany odmówił montażu, podobnie jak i inni wykonawcy zaproszeni na wizję lokalną przez powodów i projektanta. Zarzucił następnie, że każdy etap robót był odbierany przez inspektora nadzoru G. P. (1). Ponadto protokołem odbioru była każdorazowo faktura wystawiana przez pozwanego, która zawierała stosowną adnotację i była odbierana przez powodów. Wszystkie roboty ujęte w projekcie i niebudzące wątpliwości zostały wykonane w terminie według sztuki budowlanej, co skutkuje eksploatacją obiektu. Pozwany natomiast na bieżąco monitoruje okres gwarancyjny i usuwa zgłaszane usterki. Kwestionując zatem niewykonanie robót w terminie, pozwany zarzucił, że nawet gdyby takie opóźnienie przyjąć, to nie wynikało ono z jego winy, lecz z winy właśnie powodów. Dodatkowo z uwagi na zawieszenie wykonania robót powodowie nie mogli naliczać kary umownej w sezonie letnim, tj. również czerwcem i lipcu, a także październikiem 2016 r. Ponadto data wezwania do zapłaty z 6 lutego 2017 r. wskazuje na inny (wcześniejszy) termin zakończenia robót, niż przyjmują obecnie powodowie. Jednocześnie pozwany zarzucił, że konieczne jest miarkowanie kary umownej, która jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W tym zakresie wywodził, że wartość wszystkich prac wynosiła 1.520.000 zł netto, a wartość prac wykonania elewacji frontowej 14.000 zł, zaś okładziny balkonów w ogóle nie są ujęte w kosztorysie. Z kolei koszty zakupionego przez pozwanego materiału to ok. 8.400 zł netto. Łącznie wartość tych prac to ok. 23.000 zł (ok. 1,51% wartości wszystkich prac), za co powodowie nie zapłacili. Tymczasem domagają się kary umownej w kwocie 304.000 zł, czyli 20% wartości całej umowy. Niedokończenie prac nie miało wpływu na eksploatację obiektu. Ponadto powodowie pominęli, że dotychczas wstrzymali zapłatę należnego wynagrodzenia 50.000 zł i nie rozliczyli się z wydatków na zakupione ww. materiały – 15.169,59 zł.

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

Powodowie, na podstawie umowy z 11 czerwca 2015 r., prowadzą wspólnie działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c., polegającą na wybudowaniu i administrowaniu budynkiem usługowo-mieszkalnym w M. przy ul. (...) (działka budowlana (...)). Pozwany natomiast od 15 maja 1992 r. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie robót budowlanych.

#### ***Niesporne, a nadto dowody:***

- umowa z 11 czerwca 2015 r. (k. 13-14);
- wydruki z (...) (k. 15-18).

Dnia 7 września 2015 r. powodowie i pozwany zawarli umowę, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się wykonać na działce nr (...) (obręb 020, KW nr (...)) w M. budynek usługowo-mieszkalny w standardzie „pod klucz”, według projektu stanowiącego załącznik nr 1 do umowy. Roboty miały zostać wykonane z wykorzystaniem materiałów dostarczonych przez pozwanego, a zakup tych materiałów miał być uzgadniany z powodami (§ 1). Pozwany oświadczył, że posiada umiejętności, wiedzę i środki techniczne oraz personel, sprzęt i doświadczenie niezbędnych do wykonania prac będących przedmiotem umowy. Zarazem oświadczył, że zapoznał się z „zakresem robót na podstawie przekazanej mu dokumentacji projektowo-technicznej” (§ 2). Nadto pozwany zobowiązał się wykonać przedmiot umowy „z należytą starannością, zgodnie z projektem, zasadami wiedzy technicznej, zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą, obowiązującymi przepisami i normami” (§ 3). Strony ustaliły, że w razie stwierdzenia przez pozwanego po rozpoczęciu robót braków w dokumentacji projektowo-technicznej, które uniemożliwiają ich kontynuację, nie jest zobowiązany do zakończenia całości robót w umówionym terminie (termin miał zostać przedłużony o czas, jaki upłynął do uzupełnienia brakującej dokumentacji przez powodów). Powodowie zobowiązali się do starannego i terminowego udzielenia odpowiedzi na pytania pozwanego oraz starannego i terminowego dostarczenia mu wszelkich niezbędnych informacji oraz dokumentów do prawidłowego wykonania umowy (§ 5). Przedmiot umowy pozwany miał wykonać w terminie do 31 maja 2016 r., jednak miał nie odpowiadać za „opóźnienia wynikające z okoliczności leżących po stronie Inwestora oraz za okoliczności wynikające z siły wyższej” (§ 6). Odbiory częściowe (poszczególnych robót) i odbiór końcowy miały następować na podstawie protokołów podpisanych przez obydwie strony (§ 7). Całkowita wartość robót została ustalona na 1.520.000 zł netto, którą należało powiększyć o podatek od towarów i usług (§ 10). Wynagrodzenie miało być wypłacane pozwanemu za poszczególne etapy budowy, zgodnie z harmonogramem realizacji, w terminie 14 dni

od wystawienia faktury częściowej albo po podpisaniu protokołu końcowego. Dzień płatności był równoznaczny z obciążeniem rachunku bankowego powodów (§ 11). Oprócz postanowień dotyczących gwarancji i rękojmi (§ 12 i § 13) strony przewidziały również kary umowne. W szczególności strony postanowiły, że w razie nieterminowego zakończenia całości robót pozwany zapłaci powodowi karę pieniężną w wysokości 0,1% wartości robót netto za każdy dzień opóźnienia. Kary pieniężne określone w umowie zostały uznane za „niezależne od faktu poniesienia szkody” (§ 14). Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 15).

Projekt umowy został przygotowywany przez pozwanego.

Harmonogram realizacji, stanowiący załącznik do umowy, przewidywał wykonanie całości robót do 31 maja 2016 r. Termin rozliczenia 7 etapu wskazano na 31 marca 2016 r. Etap 8 obejmował „wykonanie robót elewacyjnych, montaż balustrad [...]” i miał zostać rozliczony do 30 kwietnia 2016 r., zaś etap 9 miał obejmować m.in. „wykończenie budynku na zewnątrz” i zostać rozliczony do 31 maja 2016 r. (k. 29).

Projekt budowlany został przekazany pozwanemu. Obejmował on m.in. frontową elewację budynku, zgodnie z którym to projektem elewacja miała przybierać formę takiego układu, że od łukowych drzwi do budynku promieniowo miał rozchodzić się układ (łuk) płytek (płytką z cegły ręcznie form. R. F., jasnoczerwona cieniowana (...) 210x65x14mm). Z kolei „obudowa” balkonów miała zostać wykonana z materiału „marmur perlat O.” (k. 23).

Według kosztorysu inwestorskiego wartość wykonania prac związanych z elewacją ściany frontowej (płytki) została oszacowana na ok. 14.000 zł netto.

#### ***Niesporne, a nadto dowody:***

- umowa z 7 września 2015 r. (k. 19-21);
- wyciąg z projektu budowlanego (k. 22-28);
- harmonogram realizacji (k. 29);
- oświadczenie z 19 listopada 2015 r. (k. 30);
- zeznania świadka G. P. (1) (k. 116-119, 114);
- zeznania świadka M. W. (2) (k. 119-122, 114);
- zeznania świadka M. J. (k. 140-142, 134);
- zeznania powódki E. W. (k. 161v-162, 166);
- zeznania powoda M. W. (1) (k. 162-163, 166);
- zeznania powoda B. W. (k. 163-163v, 166);
- zeznania pozwanego (k. 163v-165, 166).

Dnia 15 maja 2016 r. kierownik budowy E. I. dokonała do dziennika budowy wpisu „roboty wykończeniowe poddasza i elewacji w toku”. Następnie 6 czerwca 2016 r. inspektor nadzoru inwestorskiego wpisał „potwierdzam wykonanie wyżej wymienionych robót. Roboty zostały odebrane”. Wpisem z tego samego dnia kierownik budowy zaświadczył „zakończenie robót budowy budynku usługowo-mieszkalnego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną [...]” (k. 38).

#### ***Niesporne, a nadto dowód:***

- wyciąg z dziennika budowy (k. 32-39).

Decyzją z 4 lipca 2016 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. udzielił pozwolenia na użytkowanie parteru budynku (część usługowa), natomiast kolejną decyzją z 11 lipca 2016 r. udzielił zgody na użytkowanie części mieszkalnej (piętra 1-3).

***Niesporne, a nadto dowody:***

- wyciąg z dziennika budowy (k. 32-39);
- decyzja z 4 lipca 2016 r. (k. 40-41);
- decyzja z 11 lipca 2016 r. (k. 42-43).

Pomimo wpisów do dziennika budowy pozwany do 31 maja 2016 r. nie dokończył prac w obrębie elewacji frontowej – płytki elewacyjne nie zostały ułożone, brak było okładzin balkonów. Uprzednio powód M. W. (1) wraz z małżonką M. W. (2) dopytywali się o termin wykonania elewacji, upewniali się, czy prace zostaną wykonane w terminie umownym, a pozwany zapewniał, że tak się stanie. Z uwagi na to, że elewacja ściany frontowej nie została wykończona, a powodowie uzyskali pozwolenie na użytkowanie budynku i zamierzali przyjąć gości (w pensjonacie) w sezonie letnim, strony umówiły się, że pozwany dokończy roboty, począwszy od 1 października 2016 r. Dlatego termin realizacji został „zawieszony” na okres od 9 lipca do 30 września 2016 r. W oparciu o te ustalenia pozwany pomalował frontową ścianę budynku na kolor zbliżony do kolorystyki zaprojektowanych płytek. Powodowie w sezonie letnim 2016 rozpoczęli przyjmować gości do pensjonatu.

Po sezonie letnim pozwany rozpoczął wykonywanie prac 3 października 2016 r. Prace elewacyjne były wykonywane przez dwóch pracowników pozwanego ok. 8 godzin dziennie, jednak już na początku listopada pracownicy pozwanego zaprzestali układania płytek. W tym czasie M. J. udostępniał pracownikom pozwanego dodatkowe rysunki wykonania ściany frontowej, a także wykonał na elewacji rysunek (schemat) ułożenia tych płytek.

W związku z zaprzestaniem robót pozwany w rozmowach z powodem M. W. (1) i M. W. (2) wyjaśniał, że prace dokończy wiosną 2017 r., ponieważ przeszkadza mu pogoda. Pismem z 9 grudnia 2016 r. powodowie wezwali pozwanego do zakończenia całości prac objętych umową do 31 stycznia 2017 r., zastrzegając sobie prawo do odstąpienia od umowy i powierzenia wykonania robót do końca innemu wykonawcy na koszt pozwanego.

***Dowody:***

- dokumentacja fotograficzna (k. 54-61, 81);
- nagrania rozmów z 29 marca 2016 r. oraz 7 grudnia 2016 r. (k. 62);
- zeznania świadka G. P. (1) (k. 116-119, 114);
- zeznania świadka M. W. (2) (k. 119-122, 114);
- zeznania świadka G. P. (2) (k. 136-138, 134);
- zeznania świadka B. D. (k. 138-140, 134);
- zeznania świadka K. P. (k. 142-143, 134);
- zeznania świadka M. J. (k. 140-142, 134);
- zeznania powódki E. W. (k. 161v-162, 166);
- zeznania powoda M. W. (1) (k. 162-163, 166);

- zeznania powoda B. W. (k. 163-163v, 166);
- zeznania pozwanego (k. 163v-165, 166).

W toku robót powodowie wraz z architektem M. J. uznali, że okładziny balkonów będą wykonane z płyt grespania estautario. Ponadto do wykończenia elewacji miał być użyty stiuk zewnętrzny. Pozwany nabył te materiały (1 czerwca i 13 sierpnia 2016 r.) za łączną kwotę 12.333 zł netto, tj. 15.169,59 zł brutto. Ostatecznie powodowie zrezygnowali z wykorzystania stiuku zewnętrznego, a płytki grespania nie zostały ułożone przez pozwanego. Pozwany wyjaśniał, że jego zdaniem materiał ten nie nadaje się do użytku zewnętrznego z uwagi na względy bezpieczeństwa. Powoływał się przy tym na informację, jaką miał uzyskać od producenta tych płytek.

***Niesporne, a nadto dowody:***

- nagrania rozmów z 29 marca 2016 r. oraz 7 grudnia 2016 r. (k. 62);
- zeznania świadka M. W. (2) (k. 119-122, 114);
- zeznania świadka G. P. (2) (k. 136-138, 134);
- zeznania świadka B. D. (k. 138-140, 134);
- zeznania świadka M. J. (k. 140-142, 134);
- zeznania powoda M. W. (1) (k. 162-163, 166);
- zeznania pozwanego (k. 163v-165, 166).

Strony prowadziły korespondencję. Dnia 7 lutego 2017 r. (data doręczenia przesyłki) powodowie wezwali pozwanego do zapłaty, w terminie 7 dni, kary umownej w kwocie 244.720 zł za opóźnienie w wykonaniu inwestycji. W odpowiedzi pozwany oświadczył, że wezwanie do zapłaty kar umownych jest bezpodstawne, ponieważ budynek został odebrany i jest już eksploatowany.

***Niesporne, a nadto dowody:***

- wezwanie z 6 lutego 2017 r. z potwierdzeniem odbioru (k. 45-47);
- pismo z 7 lutego 2017 r. (k. 48);
- pismo z 27 lutego 2017 r. (k. 49).

Dwaj pracownicy pozwanego pojawili się ponownie na terenie inwestycji 23 marca 2017 r. Prace wykonywali przez ok. 2 tygodnie. Z uwagi na niesatysfakcjonujące tempo pracy i brak możliwości zapewnienia przez pozwanego terminu zakończenia robót strony podczas spotkania 10 kwietnia 2017 r. rozwiązały umowę. Ostatecznie pozwany nie ułożył wszystkich płytek na ścianie frontowej budynku, nie wykonał okładziny balkonów.

***Dowody:***

- dokumentacja fotograficzna (k. 54-61, 81);
- nagranie rozmów z 10 kwietnia 2017 r. (k. 62);
- zeznania świadka M. W. (2) (k. 119-122, 114);
- zeznania świadka G. P. (2) (k. 136-138, 134);

- zeznania świadka B. D. (k. 138-140, 134);
- zeznania świadka K. P. (k. 142-143, 134);
- zeznania świadka M. J. (k. 140-142, 134);
- zeznania powoda M. W. (1) (k. 162-163, 166);
- zeznania pozwanego (k. 163v-165, 166).

Niezakończenie przez pozwanego robót w terminie 31 maja 2016 r. i późniejsze prace dotyczące układania płytek na elewacji skutkowało zajmowaniem przez rusztowania pasa drogowego, za co powodowie byli obciążani przez Gminę M. stosownymi kosztami.

***Niesporne, a nadto dowód:***

- zeznania powoda M. W. (1) (k. 162-163, 166);

a także materiał procesowy: decyzje w przedmiocie zajęcia pasa drogowego (k. 207-215).

Dnia 18 kwietnia 2017 r. inspektor nadzoru inwestorskiego sporządził jednostronny protokół niedokończonych robót, wskazując na niedokończenie elewacji frontowej budynku wraz z brakiem okładzin na zabudowach balkonów. Wskazał, że roboty były wykonywane od 7 września 2015 r. do 4 kwietnia 2017 r.

***Niesporne, a nadto dowody:***

- protokół z 18 kwietnia 2017 r. (k. 31);
- zeznania świadka G. P. (1) (k. 116-119, 114).

Pismem z 25 maja 2017 r. (doręczonym 29 maja 2017 r.) powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kary umownej za opóźnienie w kwocie 304.000 zł w terminie 3 dni. W odpowiedzi pozwany ponownie zakwestionował zasadność naliczenia kar umownych.

***Niesporne, a nadto dowody:***

- wezwanie z 25 maja 2017 r. z potwierdzeniem nadania i odbioru (k. 50-52);
- pismo z 29 maja 2017 r. (k. 53).

W budynku miał znajdować się pensjonat, ale również przewidziano na parterze 3 lokale usługowe. Ostatecznie oprócz pensjonatu rozpoczęły funkcjonowanie 3 lokale: bistro, lodziarnia/kawiarnia – jako lokale „sezonowe” oraz całoroczny sklep jubilerski (wyroby ze srebra). Elewacja frontowa budynku była dla powodów ważna, miała stanowić wizytówkę budynku i nawiązywać do jego nazwy ((...)) oraz tożsamy nazw niektórych działalności prowadzonych w tym obiekcie (pensjonat, lokal gastronomiczny). Brak ukończenia elewacji ściany frontowej (całości z płytek) sprawiał wrażenie, że budynek nie jest skończony, powodowie otrzymywali pytania, czy pensjonat funkcjonuje, czy nie.

***Niesporne, a nadto dowody:***

- zeznania świadka M. W. (2) (k. 119-122, 114);
- zeznania powoda B. W. (k. 163-163v, 166);

- częściowo zeznania pozwanego (k. 163v-165, 166).

Standard „pod klucz” oznacza lokal gotowy do zamieszkania, użytkowania, a więc taki, który od nowego właściciela nie wymaga niemal żadnych nakładów finansowych.

Wykonanie robót w zakresie elewacji frontowej budynku w terminie miesiąca – przy założeniu 168 roboczogodzin na jednego pracownika przy 21 dniach pracy – wymagałoby zatrudnienia standardowo 3 pracowników, jednak przy zastosowaniu współczynnika 50% (ze względu na skomplikowany wzór ułożenia płytek) wymagane byłoby zatrudnienie 4 pracowników.

Pozwany przed rozpoczęciem robót elewacyjnych, jeśli miał zastrzeżenia, powinien sporządzić protokół zawierający uwagi dotyczące możliwości wykonania tych robót oraz inne (np. terminy wykonania i ich zależność od warunków atmosferycznych). Bieżące prowadzenie dziennika budowy służy między innymi do tego typu zapisów. Po wykonaniu robót powinien być sporządzony protokół ich odbioru: stan wykonania, gwarancje itp.

### ***Dowód:***

- opinia biegłego sądowego (k. 181-194) wraz z opinią uzupełniającą (k. 225-241).

Pozwany w związku z wykonanymi robotami wystawił powodom następujące faktury VAT:

- 15 grudnia 2015 r. – nr 8/15 na kwotę 200.000 zł brutto tytułem wykonania I etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;
- 16 grudnia 2015 r. – nr 9/15 na kwotę 50.000 zł brutto tytułem wykonania II etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;
- 19 marca 2016 r. – nr (...) na kwotę 198.030 zł brutto tytułem wykonania II etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;
- 12 maja 2016 r. – nr (...) na kwotę 184.500 zł brutto tytułem wykonania III etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;
- 3 czerwca 2016 r. – nr (...) na kwotę 123.000 zł brutto tytułem wykonania IV etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;
- 14 lipca 2016 r. – nr (...) na kwotę 123.000 zł brutto tytułem wykonania V etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji.

Każda z wystawionych faktur zawierała fragment „Niniejsza faktura stanowi protokół odbioru ujętych w niej robót budowlanych” i została przyjęta (podpisana) przez powodów. Osobne protokoły odbioru nie były sporządzane. Pozwany otrzymał od powodów całe należne mu wynagrodzenie za wykonane roboty z wyjątkiem kwoty 50.000 zł, której płatność powodowie wstrzymali z uwagi na niedokończenie prac elewacyjnych.

### ***Niesporne, a nadto dowody:***

- faktury VAT (k. 82-87);
- zeznania powódki E. W. (k. 161v-162, 166);
- zeznania powoda M. W. (1) (k. 162-163, 166);
- zeznania pozwanego (k. 163v-165, 166).

Po zakończeniu współpracy z pozwanym powodowie zlecili dokończenie układania płytek elewacji ściany frontowej innemu wykonawcy. Płytki zostały położone. Dotychczas powodowie nie doprowadzili do wykonania okładzin balkonów.

***Niesporne, a nadto dowody:***

- zeznania świadka M. W. (2) (k. 119-122, 114);
- zeznania powoda M. W. (1) (k. 162-163, 166);
- zeznania pozwanego (k. 163v-165, 166).

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

Powództwo okazało się uzasadnione, jednakże tylko w części.

Strona powodowa w pozwie wyjaśniła, że swoje roszczenie opiera na odpowiedzialności pozwanego z tytułu obowiązku uiszczenia kary umownej. Z tego względu zgłoszone żądanie należy rozpoznać przez pryzmat art. 483 i n. k.c.

Stosownie do treści art. 483 § 1 i 2 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się ze zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

O wysokości kary umownej traktuje przepis art. 484 § 1 i 2 k.c., przewidując, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przynoszące wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W takim ujęciu kara umowna stanowi niejako surogat odszkodowania, a obowiązek jej zapłaty powstaje wówczas, gdy strony w umowie przewidziały karę umowną i ziściła się oznaczona w umowie przesłanka jej naliczenia. W ten sposób kształtują się materialnoprawne przesłanki odpowiedzialności z tytułu kar umownych, których to wykazanie – zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu cywilnym (art. 6 k.c.) – spoczywa na powodzie domagającym się zapłaty z tego tytułu.

Wiele kwestii mających istotne znaczenie dla sprawy pozostawało poza sporem, a przede wszystkim, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 7 września 2015 r., w której zawarło postanowienia dotyczące kar umownych, w tym § 14 ust. 3, zgodnie z którym powodowie mieli prawo do kary umownej w wysokości 0,1% wartości robót netto za każdy dzień opóźnienia w razie nieterminowego zakończenia całości robót.

Strony zgodnie wyjaśniały, że pozwany nie ułożył wszystkich płytek na frontowej ścianie budynku. Prace w tym zakresie, czego pozwany nie kwestionował, w ogóle nie zostały przez niego zrealizowane. Negując żądanie pozwany odwoływał się do okoliczności, że sam budynek został odebrany i był zdalny do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem. W tym zakresie wskazywał m.in. wpisy zamieszczone w dzienniku budowy. Ponadto nie było objęte sporem stron to, że powodowie zapłacili pozwanemu wynagrodzenie niemal w całości tj., z wyjątkiem kwoty 50.000 zł zatrzymanej w związku z niezakończeniem robót elewacyjnych. Również nie było stanowilo płaszczyzny sporu, że w okresie od 9 lipca do 30 września 2016 r. strony uzgodniły, że pozwany – z uwagi na sezon letni i zamiar przyjmowania gości w pensjonacie – nie będzie kontynuował prac elewacyjnych, do których wróci w październiku 2016 r. Niesporne również pozostawało, że powodowie rozpoczęli użytkowanie budynku. Jednym z najistotniejszych bezspornych faktów było i to, że pozwany wykonał roboty objęte umowną niemal w całości (powodowie nie kwestionowali innych prac, niż wspomniane – sporne – prace elewacyjne).



Rozbieżności pomiędzy stronami zasadzały się na tym, czy powodowie przekazali pozwanemu kompletną dokumentacją projektowo-techniczną, a także, czy pozwany z dostatecznym zaangażowaniem wykonywał pracę (czy liczba skierowanych do robót pracowników była wystarczająca dla ich terminowego zakończenia) oraz czy kara umowna jest „rażąco wygórowana”. Nie można bowiem utracić z pola widzenia, że pozwany już w odpowiedzi na pozew zakwestionował wysokość kary umownej i podniósł, że „winna być w istotny sposób miarkowana” (k. 77), czego nie sposób zinterpretować inaczej, aniżeli jako żądanie zmniejszenia kary umownej.

Jak wynika przywoływanego już art. 484 § 2 k.c., wygórowanie kary umownej musi być „rażące”. O tym, że dana kara umowna jest rażąco wygórowana świadczyć mogą różnego rodzaju okoliczności – nie tylko ich procentowe wyrażenie w umowie, ale także m.in. charakter zobowiązania z którego nienależytym wykonaniem związana jest ta kara, stosunek rzeczywistej kary umownej do należnego wynagrodzenia. Przy ocenie, czy kara umowna jest rażąca można również uwzględniać jej stosunek do szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, przy czym w tym przypadku szkoda postrzegana jest szeroko, tzn. jako ogół majątkowych i niemajątkowych uszczerbków wierzyciela.

P. dowodowe prowadzone w kierunku wyjaśnienia spornych okoliczności faktycznych uwzględniało: dowód z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, dowód z nagrań rozmów pomiędzy powodem M. W. (1) i jego żoną M. W. (2) a pozwanym, dowód z zeznań świadków (G. P. (1), M. W. (2), G. P. (2), B. D., M. J. oraz K. P.), a także dowód z przesłuchania stron (wszystkich trojga powodów oraz pozwanego). Ponadto w celu ustalenia zakresu prac objętych umową i możliwości wykonania prac elewacyjnych w terminie 30 dni (zgodnie z harmonogramem realizacji robót) przeprowadzono dowód z opinii pisemnej biegłego sądowego W. B. oraz dowód z pisemnej opinii uzupełniającej sporządzonej przez tego samego biegłego. Materiał dowodowy w sprawie pozwalał na rozstrzygnięcie sporu stron co do okoliczności faktycznych. W przeważającej części dowody zebrane w sprawie były spójne i pozwalały na wyciągnięcie z nich jednoznacznych wniosków. Drobne rozbieżności występowały w zeznaniach świadków i stron, jednakże przyjąć należało, że wynikały one ze zdolności percepcyjnych poszczególnych osób i prowadzonego przez nie wnioskowania. Niemniej co do zasady wszystkie dowody podlegały ocenie jako wiarygodne. Nawiązując do dowodu z opinii biegłego, trzeba zwrócić uwagę, że strona pozwana kwestionowała opinię, czego skutkiem było sporządzenie przez biegłego opinii uzupełniającej. W opinii uzupełniającej biegły ustosunkował się do zgłaszanych przez pozwanego zastrzeżeń i wyjaśnił je w sposób przekonujący. Mimo zatem dalszego podtrzymania przez stronę pozwaną zastrzeżeń do opinii i braku dalszych wniosków dowodowych, opinię biegłego należało przyjąć jako podstawę ustaleń faktycznych, a jej wnioski uznać za przydatne dla sprawy.

Rozważając zasadność roszczenia trzeba w pierwszej kolejności wyjaśnić, że nie ulega wątpliwości, że w łączącej strony umowie termin wykonania robót został ustalony na 31 maja 2016 r., a zmiana umowy – wedle jej treści – wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności. Z twierdzeń stron, ani zebranego materiału, nie wynika, aby strony kiedykolwiek na piśmie zmodyfikowały ten termin. Nie ma także podstaw do uznania, wobec jednoznacznego stanowiska powodów, że strony zgodnie odstąpiły od wymogu zachowania formy pisemnej dla zmian umowy i ustaliły w innej formie inny termin jej realizacji. Oznacza to, że w świetle § 14 ust. 3 umowy powodowie byli uprawnieni do obciążenia pozwanego karą umowną już od 1 czerwca 2016 r., w przypadku, gdy roboty nie zostały w całości wykonane. Nie można przy tym stracić z pola widzenia, że zgodnie z zeznaniami stron umowę przygotowywał właśnie pozwany (pozwany potwierdził to w swoich zeznaniach). Trzeba również uznać, że wbrew przekonaniu pozwanego, nie zostało przez niego wykazane, aby ziściła się przesłanka wydłużenia terminu wykonania robót uregulowana w § 5 ust. 1 umowy, tj. dotycząca ujawnienia się braków w dokumentacji projektowo-technicznej, które uniemożliwiały kontynuowanie robót.

Pozwany taką okoliczność wiązał z rzekomym brakiem dokumentacji technicznej pozwalającej na prawidłowe wykonanie ułożenia płytek na elewacji frontowej ściany budynku. Jednakże materiał dowodowy nie potwierdza, żeby rzeczywiście przekazana pozwanemu dokumentacja była obciążona jakimikolwiek brakami. Trzeba wskazać, że pozwanemu został przekazany projekt budowlany, którego częścią był projekt ściany frontowej, obrazujący wykonanie elewacji. Otrzymanie tej dokumentacji pozwany potwierdził w umowie, jak również w umowie potwierdził, że zapoznał

się z zakresem robót na podstawie przekazanej mu dokumentacji (§ 2 ust. 3 umowy). Twierdzenia o „nieczytelności” i zbyt małym rozmiarze tej dokumentacji także nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym. Fakt, że w rzeczywistości dokumentacja – w tym dotycząca spornej ściany frontowej – była większych rozmiarów wynika ze zgodnych zeznań świadka M. J. (k. 141, 142) oraz świadka B. D. (k. 140). Ponadto z zeznań tych świadków oraz dodatkowo zeznań świadka G. P. (2) jasno wynika, że M. J. udzielał pracownikom pozwanego dodatkowych instrukcji, przekazywał na bieżąco dodatkowe dokumenty związane z ułożeniem płytek, a nawet wykonał na ścianie budynku rysunek – wzór ułożenia płytek (wykonanie tego wzoru potwierdza również dokumentacja fotograficzna – k. 60, 61). Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że zgromadzone materiały nie potwierdzają wersji pozwanego, aby zgłaszał konkretne braki dokumentacji, w szczególności żadne pismo pozwanego nie dotyczy jakichkolwiek braków dokumentacji. Z kolei z nagrań rozmów zapisanych na płycie CD (k. 62) wynika, że pozwany w rozmowach ustnych wprawdzie powoływał się na rzekome braki dokumentacji, jednak pytany przez powoda M. W. (1) i jego żonę M. nie odpowiadał, jakich dokumentów jego zdaniem brakuje, czego mają one dotyczyć i dlaczego dokumentacja projektowo-techniczna przekazana przy podpisaniu umowy nie jest wystarczająca. Ponadto w dzienniku budowy nie został zawarty jakiegokolwiek wpis wskazujący na niekompletność dokumentacji.

Jednocześnie należy podkreślić, że wykazanie tych okoliczności obciążało pozwanego (art. 6 k.c.), a ten w tym kierunku nie wykazał inicjatywy dowodowej, w szczególności zaś nie zgłosił wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność np. kompletności dokumentacji projektowo-technicznej albo ustalenia, czy przekazana mu dokumentacja uniemożliwiła wykonanie robót elewacyjnych. Niemniej, przeprowadzona w sprawie opinia biegłego (dotycząca zakresu robót i czasu wykonania robót elewacyjnych) nie zawiera żadnych uwag, jakoby złożona do akt sprawy dokumentacja projektowa, nie pozwalała na ustalenie zakresu robót objętych umową stron, ani uniemożliwiła ustalenie czasochłonności wykonania robót, czy ich prawidłowe wykonanie. Przeciwnie, biegły opierając się na dokumentacji (przedstawiającej sposób ułożenia płytek) określał współczynnik modyfikujący czasochłonność robót elewacyjnych. Stąd wysnuć należy wniosek, że dokumentacja znajdująca się w materiale dowodowym pozwalała na wykonanie prac elewacyjnych.

Jak wynika z okoliczności faktycznych sprawy elewacja ściany frontowej nie została wykonana do 31 maja 2016 r. (nie zostały ułożone płytki elewacyjne), ani nawet do czasu zakończenia współpracy stron, co nastąpiło 10 kwietnia 2017 r. W tym miejscu wyjaśnić należy, że termin rozwiązania umowy potwierdzają zgodne zeznania świadka M. W. (2), powoda M. W. (1) oraz nagranie rozmowy właśnie z 10 kwietnia 2017 r. (k. 62). Za przyjęciem wykonania całości robót nie przemawiają ani wpisy w dzienniku budowy, ani fakt, że wydane zostało pozwolenie na użytkowanie budynku, ani okoliczność rozpoczęcia faktycznego użytkowania obiektu przez powodów.

Trzeba podkreślić, że pozwolenie na użytkowanie jest wydawane w trybie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 260 z późn. zm.) po przeprowadzeniu kontroli uregulowanej w art. 59a tej ustawy. Natomiast wedle tego przepisu kontrola taka przeprowadzana jest w celu stwierdzenia prowadzenia budowy jej zgodnie z ustaleniami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę oraz obejmuje sprawdzenie: zgodności obiektu budowlanego z projektem zagospodarowania działki lub terenu; zgodności obiektu budowlanego z projektem architektoniczno-budowlanym, w zakresie: charakterystycznych parametrów technicznych: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji, wykonania widocznych elementów nośnych układu konstrukcyjnego obiektu budowlanego, geometrii dachu (kąt nachylenia, wysokość kalenicy i układ połaci dachowych), wykonania urządzeń budowlanych, zasadniczych elementów wyposażenia budowlano-instalacyjnego, zapewniających użytkowanie obiektu zgodnie z przeznaczeniem, zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich - w stosunku do obiektu użyteczności publicznej i budynku mieszkalnego wielorodzinnego; wyrobów budowlanych szczególnie istotnych dla bezpieczeństwa konstrukcji i bezpieczeństwa pożarowego; w przypadku nałożenia w pozwoleniu na budowę obowiązku rozbiórki istniejących obiektów budowlanych nieprzewidzianych do dalszego użytkowania lub tymczasowych obiektów budowlanych - wykonania tego obowiązku, jeżeli upłynął termin rozbiórki określony w pozwoleniu; uporządkowania terenu budowy.

Powyższe oznacza, że udzielając pozwolenia na użytkowanie właściwe organy nie weryfikują wykonania całokształtu robót przewidzianych umową stron, a jedynie wykonanie robót w oparciu o ww. kryteria. Nie można zatem wnioskować, że wydanie pozwolenia na użytkowanie jest równoznaczne z kompleksowym i prawidłowym wykonaniem umowy o roboty budowlane.

O ile wpisy w dzienniku budowy wskazują na wykonanie robót, to jednak jest to jedynie jeden z dokumentów prywatnych (wyrok Sądu Najwyższego z 16 listopada 2016 r., I CSK 795/15). Trzeba wskazać, że kierownik budowy wpisał jedynie, że prace elewacyjne są w toku, brak jest kolejnego wpisu o ich zakończeniu. Kolejny wpis pochodzi od inspektora nadzoru inwestorskiego i potwierdza wykonanie wymienionych wyżej – w dzienniku budowy – robót. Niemniej, choć wpis ten stanowi dowód na wykonanie przez pozwanego robót elewacyjnych, to jednak pozostałe dowody zgromadzone w sprawie skutecznie dowód ten obalają. Nie ulega wątpliwości, również w świetle zeznań pozwanego, że nie skończył on układania płytek elewacyjnych na frontowej ścianie budynku. Trzeba również podkreślić, że wykonanie robót – zgodnie z umową – miał potwierdzać protokół odbioru robót, a ten nie został on sporządzony. Z kolei z faktur przedłożonych przez pozwanego (mających stanowić protokoły odbioru – zgodnie z adnotacją zawartą na każdej fakturze) nie została wystawiona i podpisana przez strony faktura VAT za wykonanie robót obejmujących roboty elewacyjne i zewnętrzne wykończenie budynku (etapy 8 i 9 według harmonogramu realizacji).

Należy mieć przy tym w polu widzenia, że opóźnienie związane z wykonaniem robót elewacyjnych wynikało – w świetle opinii biegłego – z niewystarczającego zaangażowania pracowników pozwanego. Mianowicie w harmonogramie realizacji pozwany na etap 8 robót (m.in. roboty elewacyjne) przewidział 30 dni. Faktycznie, co w zasadzie bezsporne, roboty elewacyjne (układanie płytek) wykonywało 2 pracowników pozwanego (G. P. (2) i B. D.). Wedle natomiast opinii biegłego sądowego wykonanie tylko tych samych robót elewacyjnych w ciągu 30 dni wymagałoby zaangażowania 4 pracowników.

W konsekwencji należało stwierdzić, że od 1 czerwca 2016 r. do 10 kwietnia 2017 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem umowy, co uzasadniało naliczanie przez powodów kar umownych w ustalonej umową wysokości. Niemniej powodowie nie dochodzili kar umownych za cały wyżej zakreślony okres, ponieważ – zgodnie z ustnymi ustaleniami – zrezygnowali z naliczania kar umownych za okres od 9 lipca do 30 września 2016 r. (patrz uzasadnienie pozwu – k. 7 i 8). Fakt obciążenia pozwanego karą umowną za okres jedynie 200 dni opóźnienia, czyli czas krótszy niż faktyczne opóźnienie, ma swoje źródło w pozaumownym ustnym porozumieniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja pozwanego, że kary umowne powinny być liczone od 6 lutego 2017 r. Powodowie kierując do pozwanego pierwsze wezwanie o zapłatę kar umownych, wezwali do zapłaty kar umownych za wcześniejszy okres. Brak było wówczas zdarzenia, które skutkowałoby wygaśnięciem umowy łączącej strony. Tym samym zobowiązanie pozwanego do wykonania robót budowlanych nadal istniało, tak samo, jak i stan opóźnienia w jego wykonaniu oraz uprawnienie powodów do naliczania kar umownych za dalszy okres (po pierwszym wezwaniu). Kolejnym wezwaniem z 25 maja 2017 r. powodowie obciążyli pozwanego karami umownymi za cały okres – od 9 lipca 2016 r. do 10 kwietnia 2017 r. (data rozwiązania umowy), z wyłączeniem okresu objętego ustnym porozumieniem o „zawieszeniu” robót na sezon letni.

W tych okolicznościach dochodzone przez powodów roszczenie o zapłatę 304.000 zł za 200 dni opóźnienia było co do zasady uprawnione, ponieważ dochodzona pozwem kwota stanowi iloczyn liczby dni opóźnienia i dziennej stawki kary umownej (1.520 zł).

Pomimo uwzględnienia racji powodów co do zasady, okoliczności niniejszej sprawy przemawiały za uwzględnieniem zgłoszonego w odpowiedzi na pozew żądania miarkowania kary umownej. Mianowicie 31 maja 2016 r. niezrealizowane przez pozwanego roboty dotyczyły wyłącznie frontowej ściany elewacji. Umowa dotyczyła natomiast wykonania robót „od podstaw”, tj. wzniesienia i wykończenia budynku „pod klucz”. Wykonanie elewacji ściany frontowej i okładzin balkonowych było jedynie jednym z elementów przedmiotu umowy. Co więcej, pozwany w odpowiedzi na pozew podnosił, czego powodowie nie kwestionowali, że według kosztorysu inwestorskiego wartość niewykonanych robót

wynosiła ok. 14.000 zł netto. Pozwany akcentował również, że wraz z kosztami materiałów (które musiał nabyć) wartość tych robót oscylowała w kwocie ok. 23.000 zł netto. Tym samym należało podzielić zapatrywanie pozwanego, że ziściła się przesłanka miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. w postaci wykonania w znacznej części zobowiązania (wartość niewykonanych robót stanowi ok. 1,5% umownej wartości ogółu robót).

W świetle okoliczności faktycznych sprawy kara umowna okazała się również rażąco wygórowana. Za takim wnioskiem przemawiało szczegółowe rozważenie interesów stron, a przede wszystkich majątkowych i niemajątkowych interesów stron postępowania.

Wykonanie zobowiązania niemal w całości nie zwalania zobowiązanego z zapłaty kary umownej za opóźnienie. W szczególności nie decyduje o tym wartość prac zrealizowanych (ich stosunkowa wartość). Zgodzić się należy ze stanowiskiem, że w odniesieniu do zastrzeżenia kary umownej na wypadek opóźnienia w wykonaniu umowy, nie jest możliwe powoływanie się na wykonanie zobowiązania w całości lub w części. Kara umowna za opóźnienie ma bowiem pełnić przede wszystkim funkcję motywującą do wykonania umowy w terminie (patrz m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII AGa 847/18, LEX nr 2505757).

W okolicznościach niniejszej sprawy pozwany skupił zarzuty na rażącym wygórowaniu kary, konfrontując go z argumentem o braku szkody po stronie powodowej, wykonaniu przedmiotu umowy niemal w całości oraz jej wygórowaniu.

W tym zakresie stwierdzić należy, że nawet w przypadku braku szkody po stronie wierzyciela należy brać pod uwagę pozostałe (poza kompensacyjną) funkcje kary umownej i na tej podstawie, po indywidualnej ocenie celu zastrzeżonej kary, w układzie okoliczności faktycznych składających się na kontekst ukształtowanego przez strony stosunku cywilnoprawnego, orzekać o jej rażącym wygórowaniu. Szerszą argumentację w tym zakresie prezentuje Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 28 lutego 2018 r. (patrz sprawa o sygn. akt I AGa 53/18), a wyłaniające się z niej wnioski są podzielane przez Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawę.

Dopełniając obrazu omawianego zagadnienia wskazać należy, że brak jest ustawowo oznaczonych, a przy tym szczegółowych okoliczności uzasadniających miarkowanie kary umownej. Ich ustalenie pozostawiono uznaniu sędziowskiemu, uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Odwołanie się do omawianej normy następuje wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawi się jako nieadekwatna, niewspółmierna i właśnie do takiej konkluzji Sąd Okręgowy doszedł. Pozwany bowiem wywołał, naprowadzonymi w sprawie dowodami, jurydyczne przekonanie o takim ukształtowaniu ciężarów wynikających z zawartej przez strony umowy, które uzasadniały uznanie zastrzeżonej kary za wygórowaną w stopniu rażącym, co wzmocnione pozostaje także ustaleniem o wykonaniu przedmiotu umowy niemal w całości. Wysokość żadnej kary umownej wynosi około 20% wartości całej inwestycji, przy niewykonaniu w terminie zakresu prac, których wartość oscyluje w granicach 1,5% umówionego wynagrodzenia. Zestawienie tych dwóch wartości wiedzie do wniosku o rażącej niewspółmierności kary do przypisanego pozwanemu uchybienia w realizacji obowiązków umownych.

Stosując miarkowanie kary umownej, sąd powinien mieć na względzie podstawowe jej funkcje, jakimi są: funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł (w tym ostatnim przypadku nie występuje konieczność precyzyjnego wyliczenia jej wysokości).

Sąd Okręgowy uznał, że kara umowna dotyczyła – jak wskazano – niewielkiej części robót, a była obliczana od wartości umowy, której przedmiotem było wykonanie szeregu prac o znacznym stopniu skomplikowania i związanej z tym czasochłonności (wybudowanie obiektu w stanie „pod klucz”). Łączna wysokość kary umownej (304.000 zł) stanowi natomiast 20% wartości całości robót. W tym względzie należy zwrócić uwagę, że w obrocie gospodarczym powszechne jest ograniczenie sumy kar umownych (np. wynikających z opóźnienia w wykonaniu robót, czy zaangażowaniu podwykonawców bez zgody inwestora), najczęściej do poziomu 10% wartości robót. W niniejszej sprawie, choć takiego postanowienia strony w umowie nie zawarły, to wysokość kary umownej można rozpatrywać w tym kontekście i zakwalifikować jako wygórowaną w stopniu rażącym. Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że powodowie, zgodnie z

umową (§14 ust. 5) mieli prawo odstąpić od umowy i powierzyć wykonanie robót innemu wykonawcy. Jakkolwiek powodowie rozważali taką ewentualność (co wskazywali w piśmie z 9 grudnia 2016 r. – k. 44), to od umowy nie odstąpili, mimo upływu wyznaczonego w piśmie terminu do 31 stycznia 2017 r. Ma to znaczenie o tyle, że pozwany – jak wynika z zeznań powoda M. W. (1) i świadka M. W. (2) oraz z nagrania rozmowy z 7 grudnia 2016 r., nie deklarował powodom konkretnego terminu zakończenia układania płytek na elewacji. Pozwany bowiem wskazywał, że termin zależy m.in. od warunków pogodowych i nie może dać powodom słowa, że zakończy roboty do konkretnego dnia. Mimo takiego stanu rzeczy powodowie nie odstąpili od umowy i nie powierzyli robót innemu wykonawcy. Można mieć zatem uzasadnioną wątpliwość, czy w tak rozpoznanych okolicznościach uzasadnione było zwlekanie z decyzją o rozwiązaniu umowy czy odstąpieniu od niej do kwietnia 2017 r.

Jak wynika również z bezspornych okoliczności faktycznych, pomimo nieukończenia robót elewacyjnych, powodowie byli w stanie jeszcze w sezonie letnim 2016 r. przystąpić do eksploatacji obiektu – lokale usługowe na parterze budynku zostały zagospodarowane, a pensjonat na piętrach rozpoczął przyjmowanie gości. Powodowie wskazywali, że niewykończenie elewacji (zgodnie z wizualizacją zamieszczoną przez nich w materiałach promocyjnych) skutkowało pytaniami ze strony klientów, czy pensjonat na pewno funkcjonuje, czy nie trwają nadal roboty budowlane (tak ponadto zeznawał powód B. W.). W tym kontekście, mając na uwadze zasady doświadczenia życiowego, należało przyjąć te wyjaśnienia, ponieważ nie ulega wątpliwości, że klienci hoteli, pensjonatów czy innych obiektów noclegowych decydują o skorzystaniu z usług opierając właśnie na tym, czy obiekt jest wykończony, nie trwają w nim prace remontowe, a tym samym czy zapewnia on właściwe warunki do wypoczynku. Oczywiście jest, że prace budowlane czy remontowe w obiekcie noclegowym/wypoczynkowym stanowią niedogodność dla gości, np. z uwagi na towarzyszący im hałas, nieporządek, czy obecność robotników. Prowadzenie prac o takim charakterze, albo istnienie stanu wskazującego na prowadzenia takich prac obniża atrakcyjność oferty adresowanej do wypoczywających nad morzem.

Z drugiej jednak strony pozwany podnosił, że powodowie w sposób normalny przyjmowali gości, obiekt był intensywnie eksploatowany. W tym względzie powodowie bardziej szczegółowo nie udokumentowali – z ekonomiczno-finansowego punktu widzenia – negatywnego wpływu niewykonanych prac elewacyjnych na funkcjonowanie pensjonatu, czy lokali usługowych. Nie wykazali, aby obłożenie miejsc w pensjonacie było znikome, ani że konkretni klienci rezygnowali z pobytu w pensjonacie, czy też składali reklamacje związane ze stanem budynku, czy przeprowadzanymi pracami (jesienią 2016 r., wiosną 2017 r.). Niemniej jednak ich argumentację Sąd przyjął jako znajdującą oparcie w zasadach doświadczenia życiowego oraz pragmatyki prowadzenia działalności hotelarskiej i uznał, że niezakończenie prac dotyczących elewacji obniżało atrakcyjność oferty powodów.

Wygląd, stylistyka elewacji budynku miała mieć walor estetyczny, przyciągać klientów, a udekorowanie płytkami i to w kształcie łuku miało nawiązywać do nazwy (...), tym samym stanowiąc wizytówkę prowadzonej działalności i przyciągać uwagę gości. Harmonizacja stylistyki elewacji z nazwą obiektu jest elementem kształtowania spójnego obrazu marketingowego, a w opozycji do tej cechy pozostaje stan robót w toku skutkujący dekompozycją działań promocyjnych i wizerunkowych. Rację mieli zatem powodowie, że utrzymujący się stan opóźnienia prac dotyczących wykonania elewacji zgodnie z projektem niósł ze sobą naturalne uciążliwości (czy wyzwania) dla powodów w obszarze pozyskiwania klientów i w dalszej kolejności zapewnienia im odpowiedniej satysfakcji z pobytu w obiekcie. Nie sposób także pominąć, że wykonawca deklarował gotowość zakończenia prac i to niezależnie od eksponowanych w toku procesu związanych z tym trudności.

Powyższe wyklucza miarkowanie kary umownej do wartości zbliżonej do wartości niewykonanych prac. Nie tyle bowiem należy się koncentrować na tym kryterium, lecz na znaczeniu niezrealizowanych prac i ich skutkach. Stan opóźnienia był znaczny, a postawa pozwanego nie doznaje wytłumaczenia w możliwych do rozpoznania okolicznościach sprawy.

Kara umowna musi stanowić rzeczywistą dolegliwość za niedotrzymanie warunków umowy. W innym przypadku zniweczony zostałby jej represyjny charakter, co w kontekście postawy pozwanego, niweczącej wymiar stymulacyjny tej kary, nie powinno mieć miejsca.

Powodowie wskazywali, że opóźnienie dotyczyło nie tylko ułożenia płytek elewacyjnych, ale również okładzin balkonów. Kwestia ta była sporna, bowiem pozwany w procesie powoływał się na to, że wybrany przez nich materiał nie nadawał się do wykorzystania (stwarzał niebezpieczeństwo). Twierdzenie pozwanego nie zostało jednak procesowo wykazane np. dowodem z opinii biegłego (takiego wniosku pozwany nie zgłaszał), a także pozwany nie przedstawił innych dowodów na powyższą okoliczność np. pisma od producenta, na które to pismo powoływał się w swoich zeznaniach. Kwestia ta nie miała jednak istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem o zasadności naliczenia kar umownych przesądzał sam fakt niedokończenia przez pozwanego układania płytek elewacyjnych. Niemniej w kwestii rażącego wygórowania kary umownej, a konkretnie niematerialnych interesów powodów, kwestia okładzin balkonów przemawia na korzyść pozwanego. Mianowicie o ile powodowie od 10 kwietnia 2017 r. powierzyli ułożenie płytek elewacyjnych innemu wykonawcy (prace te zostały wykonane), to jednak do zakończenia procesu nie wskazali, aby okładziny balkonów również zostały wykonane, czy choćby udzielili w tym zakresie zlecenia. Jeszcze na rozprawie 21 maja 2018 r. powód M. W. (1) oraz pozwany zeznawali, że po rozwiązaniu umowy powodowie wykonali jedynie prace dotyczące elewacji budynku, jednak okładziny balkonów nadal nie zostały ułożone. Okoliczność ta przemawia za uznaniem, że same okładziny balkonów nie miały dla powodów istotnego znaczenia estetycznego, czy stylistycznego, skoro roboty te nie zostały wykonane wraz z pozostałymi pracami.

Na marginesie należy wskazać, że pozwany w piśmie z 19 listopada 2018 r. (k. 202) zarzucił, że powodowie nie mieli pozwolenia na zajęcie pasa drogowego na potrzeby rusztowania, jednakże twierdzenie to było oczywiście spóźnione (art. 207 § 6 k.p.c.). Ponadto w tym kierunku pozwany nie przedstawił żadnych dowodów, zaś zeznania powoda M. W. (1) (k. 163) oraz następnie przedłożone przez powodów dokumenty (k. 207-215) przeczą wersji pozwanego.

Miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. leży w sferze uznania sędziowskiego. Brak jest szczegółowych wytycznych w jakich sytuacjach należy zmniejszyć karę umowną o konkretne wartości kwotowe, czy procentowe. Za miarkowaniem kary umownej w danej sprawie muszą przemawiać indywidualne okoliczności. W praktyce zdarza się, że miarkowanie kary umownej wynosi 50% (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 grudnia 2015 r., I ACa 564/15), a nawet więcej.

Zaprezentowane powyżej aspekty związane z przedmiotową sprawą, a zwłaszcza fakt, że ziściły się obydwie przesłanki miarkowania (wykonanie przez pozwanego zobowiązania niemal w całości oraz jednocześnie rażące wygórowanie kary umownej) przemawia za oceną, że należna powodom kara powinna zostać zmniejszona do 40%, czyli do kwoty 121.600 zł, która podlegała zasądzeniu na rzecz powodów. Skoro kwestia miarkowania należy do sfery uznania sędziowskiego, to znaczy, że ustawodawca zezwolił na odwołanie się do swoistego wyczucia Sądu, niuansowania, które nie tylko jest trudno uchwytnie, ale niekoniecznie przez strony procesu w pełni dostrzegalne. Rozstrzygnięcie w tym zakresie opiera się na pewnej uznaniowości, a nawet można stwierdzić, że wiąże się z wrażliwością etyczną. W procesie dążenia do sprawiedliwego rozstrzygnięcia Sąd nie jest pozbawiony prawa odwoływania się do ocen aksjologicznych, gdyż mieści się to w granicach sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Ocena żądań może być dokonywana na gruncie prawa słusznego, a zatem tego co mieści się w granicach rozsądku i przyzwoitości. O zastosowaniu takich kryteriów wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 września 1987 r. (III CZP 51/87, OSNC 1987, nr 1, poz. 14).

Sąd Okręgowy ustalając właściwą wartość miarkowania kary umownej starał się uniknąć automatyzmu i prostego przyjęcia, że winno ono dotyczyć 50% wartości tej kary. Nie odpowiadałoby to poczuciu sprawiedliwości, choć być może dałoby się w sposób prostszy uzasadnić. Nieadekwatne do zidentyfikowanej sytuacji faktycznej byłoby przyjęcie, że właściwą wartością obciążającej pozwanego kary umownej byłaby wartość mniejsza niż 40% z umownie ustalonej, gdyż niweczyłoby to represyjną funkcję kary. Pozwany zreagował projekt umowy, a zatem miał świadomość spoczywających na nim obowiązków i sankcji za nieterminowe zakończenie całości prac, wielokrotnie monitowany zapewniał powodów o woli ich zakończenia i nie przedstawił żadnych ważkich przyczyn usprawiedliwiających niedotrzymanie tych zobowiązań. Materiał dowodowy sprawy pozwala na wyprowadzenie wniosku, że pozwany nie dysponował pracownikami przygotowanymi do ułożenia elewacji w sposób przewidziany umową, że prace przebiegały w sposób nieefektywny, a nadto pozwany realizował w tożsamym okresie inne zadania.

Całokształt powyższych okoliczności przywiódł Sąd do przekonania, że najodpowiedniejsze będzie miarkowanie obciążającej pozwanej kary umownej do 40% jej wartości ustalonej zgodnie z postanowieniami umowy.

Na podstawie art. 481 k.c. Sąd zasądził od pozwanego odsetki ustawowe za opóźnienie, poczynawszy od 15 lutego 2017 r., czyli od następnego dnia po upływie terminu wyznaczonego pozwanemu w pierwszym wezwaniu do zapłaty kary umownej.

Wymaga również wyjaśnienia, że niesporny fakt zatrzymania przez powodów 50.000 zł z należnego pozwanemu wynagrodzenia nie miał wpływu na treść rozstrzygnięcia, bowiem pozwany nie wystąpił w niniejszej sprawie z powództwem wzajemnym o zapłatę tej kwoty. Jednocześnie wśród twierdzeń stron oraz zgromadzonych dowodów brak jest jakiegokolwiek śladu, aby którakolwiek ze stron złożyła drugiej oświadczenie o potrąceniu, które skutkowałoby umorzeniem wzajemnych zobowiązań stron co do ww. kwoty (art. 498 i n. k.c.). W toku procesu żadna ze stron nie złożyła drugiej stronie oświadczenia o potrąceniu, ani nie sformułowała takiego zarzutu. Z tego względu ustalona powyżej kara umowna nie mogła podlegać zmniejszeniu o ww. kwotę 50.000 zł.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., przyjmując, że skoro zasądzeniu na rzecz powodów podlegało 40% dochodzonej przez nich kwoty, to w takiej właśnie części wygrali proces, a przegrali go w 60%. Ustalając taką zasadę poniesienia przez strony kosztów procesu, szczegółowe ich wyliczenie pozostawiono referendarzowi sądowemu, ku czemu podstawę stanowił art. 108 § 1 zd. drugie k.p.c.

Kwestia miarkowania kary umownej, jako pozbawiona odniesienia do normatywnych kryteriów i cechująca się omówioną wyżej uznaniowością ze swojej natury może wywoływać wątpliwości stron co do właściwej perspektywy. O ile zaprezentowana wyżej argumentacja nie zostanie przyjęta ze zrozumieniem przez strony, o tyle będą mogły podjąć próbę przekonania do swoich racji sąd wyższej instancji.

Sygn. akt VIII GC 90/18

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

- (...)

- (...)

3. (...)

(...)

(...)

(...)

4. (...)

(...)

### **KARTA KWALIFIKACYJNA ORZECZENIA**

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

.....