

Sygn. akt I C 415/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2016 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Nowak

Protokolant: Dorota Koziół

po rozpoznaniu

w dniu 19 maja 2016 roku w C.

na rozprawie

sprawy z powództwa C. S. (1), P. S. i W. S.

przeciwko J. K. (1) i M. K. (1)

o zapłatę

1. oddała powództwo;

2. zasądza na rzecz pozwanych J. K. (1) i M. K. (1) solidarnie od powoda C. S. (1) kwotę 2.411 zł (dwa tysiące czterysta jedenaście złotych), od powoda P. S. kwotę 602 zł (sześćset dwa złote) i od powoda W. S. kwotę 602 zł (sześćset dwa złote) tytułem zwrotu kosztów procesu.

I C 415/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 maja 2012 roku (data złożenia pisma w biurze podawczym Sądu) powodowie C. S. (1) i M. S. wnosili o zasądzenie od pozwanych – J. K. (1) i M. K. (1) – solidarnie kwoty 100.000 złotych tytułem zapłaty kary umownej wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając zgłoszone roszczenie powodowie podali, że w pierwszej połowie 2007 roku zawarli ustną umowę o roboty budowlane z pozwanymi – J. K. (1) prowadzącym w spornym okresie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) oraz M. K. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...). Na jej podstawie pozwani z dniem 1 lipca 2007 roku przystąpili do wykonywania robót na obiekcie budowlanym – domu jednorodzinnym będącym w stanie surowym, położonym w S. przy ul. (...). Powodowie wskazali, iż w związku ze znacznym opóźnieniem w wykonywaniu robót przez pozwanych, wspomniana wcześniej umowa ustna została potwierdzona w formie pisemnej w dniu 1 września 2007 roku. Podkreślili, iż zgodnym zamiarem stron było, aby pozwani solidarnie wykonywali roboty budowlane na wskazanym obiekcie. W załączniku nr 1 do umowy strony precyzyjnie określiły wykaz poszczególnych prac i terminy ich wykonania przez pozwanych. Jakikolwiek zmiany w tym zakresie wymagały zgodnie z umową zawarcia pisemnego aneksu. W razie zaś wystąpienia okoliczności niezależnych od wykonawców, które mogłyby wpłynąć na terminowość wykonania robót budowlanych, mieli oni obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o tym powodów. Powodowie wskazali dalej, iż pozwani w umowie z dnia 1 września 2007 roku zobowiązali się m.in. do wykonania robót z najwyższą starannością, zgodnie z dokumentacją projektową i opisową, zasadami wiedzy technicznej, obowiązującymi polskimi normami oraz przepisami prawa, w

określonej w załączniku do umowy kolejności i terminach, zawiadamiania powodów o brakach w dokumentacji budowlanej, zgłaszania konieczności odbioru poszczególnych etapów prac. Powodowie natomiast zobowiązali się do terminowych płatności za wykonane roboty oraz do zapewnienia środków finansowych na zakup materiałów budowlanych. Z obowiązków tych wywiązywali się w całości przekazując systematycznie na rzecz pozwanych zaliczki na poczet wykonywanych robót. Pozwani natomiast nie zrealizowali prawidłowo swoich zobowiązań. W zakresie wykonywania robót wystąpiły znaczne opóźnienia, część z nich została wykonana wadliwie, niektórych zaś pozwani nie wykonali w ogóle. Działania i zaniechania pozwanych doprowadziły do powstania szkody po stronie powodów. Uściślając zarzut niewłaściwego wykonania umowy przez pozwanych powodowie podnieśli, iż znaczne opóźnienia wystąpiły przy wykonywaniu następujących prac: 1) montażu okien połaciowych wraz z niezbędną obróbką, 2) obróbkę blacharskich dachu, montażu systemu odwadniającego rur spustowych i podbitki dachu, 3) wykonania konstrukcji więźby dachowej, warstw izolacyjnych dachu oraz pokrycia go dachówką ceramiczną, 4) montażu instalacji odgromowej, 5) wykonania komina jednodymowego w pomieszczeniu salonu wraz z kanałem wentylacyjnym, 6) wykonania warstw podłogowych wraz z izolacją poziomą dla kondygnacji parteru, 7) wykonania stolarki okiennej i drzwiowej, przebudowy schodów. Część z nich w ogóle nie została przy tym wykonana przez pozwanych, ale przez innych wykonawców (m.in. (...) s.c.). Szereg prac posiadała wady, m.in. pozwani niewłaściwie zaizolowali budynek, uszczelnienia, obróbki blacharskie dachu i opierzenia kominów zostały wykonane niedbale, kominy zostały nieprawidłowo usytuowane, a jedna ze ścian komina oraz kanał odprowadzania spalin zostały wykonane z niewłaściwych materiałów. Powodowie wskazali również, że pozwani nieprawidłowo wykonali więźbę dachową, używając do tego nieprawidłowych materiałów budowlanych, co ostatecznie doprowadziło do odkształcenia dachu i konieczności wykonywania dalszych prac. Dach został zresztą wykonany w taki sposób, że nawet przy najmniejszych opadach deszczu przecieka powodując uszkodzenia tynków zewnętrznych. Ponadto pozwani wadliwie umiejscowili wyloty kanałów wentylacyjnych na kominie oraz nieprawidłowo osadzili i uszczelnili okna połaciowe w pomieszczeniu sypialni na piętrze budynku. Powodowie zarzucili również nieprawidłowe wykonanie i nieukończenie elewacji budynku oraz wadliwe wykonanie ościeżnic. W dalszej kolejności wskazali, iż w trakcie spotkania w dniu 19 czerwca 2008 roku na terenie budowy pozwani przekazali im pismo wzywające do przekazania dokumentacji projektowej oraz dziennika budowy pod rygorem przerwania prac z przyczyn leżących po stronie powodów. Dalsza realizacja obowiązków przez pozwanych została również ustnie uzależniona od zniszczenia dokumentu umowy z dnia 1 września 2007 roku i zobowiązania się powodów do nienaliczania kary umownej. Stanowisko pozwanych, było w ocenie powodów całkowicie nieuzasadnione, gdyż nie znajdowało podstawy w umowie łączącej strony, gdyż z zawartego w niej zastrzeżenia wynika, iż wykonawcy potwierdzili otrzymanie niezbędnej dokumentacji projektowej, która uznali za wystarczającą do realizacji umowy, a nadto mieli stosować się do wskazań projektanta zatrudnionego przez inwestora oraz wydano im projekty wewnątrz. Ponieważ powodowie nie zastosowali się do bezprawnych żądań pozwanych, ci ostatni odstąpili od umowy, informując o tym stronę przeciwną pismem z dnia 24 czerwca 2008 roku, które dodatkowo zawierało wezwanie do odbioru wykonanych prac na dzień 1 lipca 2008 roku. Mimo wiedzy pozwanych, że powodowie tego dnia będą przebywać poza granicami kraju, nie wyrazili oni zgody na zmianę terminu odbioru wskazując, że może on odbyć się przy udziale przedstawiciela powodów. W konsekwencji odbiór robót został dokonany jednostronnie przez pozwanych. Powodowie powołując się na wynikające prawo odmowy przystąpienia do odbioru w razie wadliwości prac, wskazali, iż pismem z dnia 21 czerwca 2008 roku wezwali wykonawców do niezwłocznego wykonania przedmiotu umowy, wyznaczając termin na 25 czerwca 2008 roku oraz do niezwłocznego usunięcia wad wykonanych robót. Pozwani nie dostosowali się do tego wezwania wskazując, iż wady nie zostały w żaden sposób udokumentowane. W rzeczywistości nie było to jednak potrzebne, gdyż wszystkie wady były widoczne gołym okiem. Konkludując powodowie wskazali, iż zarówno w świetle umowy łączącej strony, jak i treści art. 647 k.c. byli uprawnieni do odmowy przystąpienia do odbioru robót. Jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia z tytułu kary umownej w pozwie wskazano art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. oraz § 7 umowy z dnia 1 września 2007 roku, zgodnie z którym inwestor był uprawniony do naliczenia kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez wykonawcę, w przypadku opóźnienia wykonania poszczególnych etapów lub elementów robót w wysokości 15 % wartości tego etapu za każdy dzień opóźnienia liczony od terminów określonych harmonogramie; za opóźnienie w wykonaniu całego przedmiotu umowy, w wysokości 20 % wartości wynagrodzenia umownego określonego w § 3 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia, licząc od terminu zakończenia całości prac określonego w załączniku do umowy, za opóźnienie w usunięciu wady zgłoszonej przy odbiorze lub w ramach uprawnień z tytułu

gwarancji lub rękojmi – w wysokości 1 % wartości wadliwie wykonanego elementu za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wady. Strona powodowa wskazała, iż z uwagi na ustalenie wynagrodzenia za wykonanie całości prac, jak i poszczególnych ich etapów wedle stawek obowiązujących na rynku (...) oraz niewykonania części prac przez pozwanych, precyzyjne ustalenie wartości robót wskazanych w załączniku nr 1 umowy nie jest możliwe bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, o co w dalszej kolejności zawnioskowali. W ich ocenie, nawet jednak bez potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych, wartość robót budowlanych w odniesieniu do poszczególnych etapów ujętych w załączniku, jest tego rodzaju, że dochodzona pozwem kwota 100.000 złotych, jest niższa niż kara umowna należna w oparciu o stosowne zapisy umowne. W tym kontekście wskazali, iż do momentu nieuprawnionego odstąpienia od umowy przez pozwanych na ich rzecz, tytułem wykonywania poszczególnych robót przekazali wynagrodzenie w łącznej wysokości ponad 202.000 złotych. Kwota ta obejmowała wprawdzie wszystkie trzy etapy robót, ale w zaistniałej sytuacji można przyjąć, że wartość każdego z nich wynosiła około 60.000 – 70.000 złotych. Powodowie podkreślili, iż w związku z powyższym byłoby uprawnieni do dochodzenia znacznie wyższej kwoty, nie czynią tego jednak zważywszy na niewspółmierność do wysokości poniesionej szkody, możliwości finansowe pozwanych oraz zasad współżycia społecznego. Zaznaczyli dalej, iż dochodzą oni kary umownej tytułem kompensacji szkody, stanowiącej surogat odszkodowania z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania umowy. Wysokość żądania pozwu pokrywa się niemal w całości z wyceną z dnia 28 lipca 2008 roku dotyczącą kalkulacji kosztów wykonania prac naprawczych sporządzoną przez firmę budowlaną (...) Sp. z o.o. po nieuprawnionym odstąpieniu od umowy przez pozwanych. Odnosząc się wprost do eksponowanej szkody powodowie podali, że ponieśli ją zarówno w postaci majątkowej, jak i niemajątkowej. W zakresie tej pierwszej wskazali, iż obejmują ją koszty wynikające z kalkulacji sporządzonej przez (...) Sp. z o.o. w wysokości 114.541,01 złotych, na które złożyła się m.in. konieczność wykonania prac w postaci: przybudowy kominów wraz z właściwym uszczelnieniem i opierzeniem, powtórna obróbka i zabezpieczenie elewacji budynku, wyrównanie ścian i doprowadzenie ich do właściwego poziomu, naprawa belek stropowych, wykonanie izolacji stropu pod posadzkę balkonów, naprawa komina według zaleceń opinii kominiarskiej, wykonanie izolacji ścian piwnicznych, demontaż i naprawa ościeżnic, montaż okien połączeniowych wraz z niezbędną obróbką, wykonanie niezbędnych obróbek blacharskich dachu, montaż systemu odwadniającego rur spustowych oraz podbitki dachu, naprawę konstrukcji więźby dachowej, warstw izolacyjnych i pokrycia dachu, montaż instalacji odgromowej, wymiana stolarki okiennej i drzwiowej, modernizacja strefy wejściowej (schodów), wykonanie warstw podłogowych wraz z izolacją poziomą stropu oraz warstwą wygłuszającą, wykonanie rur odpowietrzających. Ponadto powodowie wskazali, że ponieśli także koszty w postaci wynagrodzenia za sporządzenie oceny stanu technicznego budynku przez uprawnionego konstruktora J. Z. – 500 złotych, za prace naprawcze dachu wykonane przez (...) S.C. - 4.600 złotych, wykonanie warstw podłogowych dla kondygnacji parteru oraz poddasza przez Z. S. – 12.800 złotych. W zakresie szkody niemajątkowej powodowie podali, iż polegała ona na zmarnowaniu ich urlopu w lecie 2008 roku, co nastąpiło z uwagi na konieczność podejmowania czynności związanych z zapewnieniem nowego wykonawcy niezakończonych przez pozwanych robót oraz sporządzeniem korespondencji na użytek zaistniałego sporu. Zachowanie pozwanych na etapie formułowania roszczeń naruszało dobra osobiste powodów, a nadto powód C. S. (1) został przez nich bezprawnie i całkowicie niezasadnie pomówiony przed Okręgową Izbą Radców Prawnych o naruszenie zasad etyki radcy prawnego. Konkludując powodowie podkreślili, iż wykazywana przez nich szkoda stanowi wyraz ostrożności procesowej na wypadek ewentualnych zarzutów pozwanych, jak i dodatkowy argument w zakresie zasadności dochodzonej kary umownej. W końcowej części pozwu powodowie wskazali, iż pozwem z dnia 1 października 2008 roku pozwany M. K. (1) wniósł od zasądzenie solidarnie od M. i C. S. (1) kwoty 8.540,76 złotych z tytułu reszty wynagrodzenia za wykonane prace budowlane. Wyrokiem z dnia 19 lipca 2011 roku Sąd Rejonowy oddalił powództwo zasądzając na rzecz strony przeciwnej zwrot kosztów procesu. W uzasadnieniu wyroku Sąd przyjął, iż roszczenie M. K. (1) podlegało oddaleniu w uwagi na jego niezasadność, a ponadto również z tego powodu, że pozwani w tamtej sprawie skutecznie podnieśli i udowodnili zarzut potrącenia kwoty co najmniej równej kwocie od nich dochodzonej. Apelacja M. K. (1) została odrzucona postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 28 października 2011 roku.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Na wypadek ewentualnego uwzględnienia żądania pozwu co do zasady, pozwani wnieśli o zmniejszenie kary umownej, z uwagi na jej rażące wygórowanie i wykonanie zobowiązania w znacznej części.

W odpowiedzi na pozew (k. 245 - 268) pozwani w pierwszej kolejności zarzucili, iż powództwo jest niezasadne z uwagi na skuteczne odstąpienie przez nich od umowy z dnia 1 września 2007 roku oraz ze względu na brak podstaw do naliczania kary umownej. Podnieśli, iż zgodnie z powyższą umową powodowie zobowiązali się do przekazania w terminie do dnia 15 października 2007 roku pełnej dokumentacji projektowej potrzebnej do przeprowadzenia robót budowlanych na nieruchomości w S.. Z obowiązku tego jednak nie wywiązali się dlatego też poszczególne prace były wykonywane według zaleceń zatrudnionych przez powodów architekta i kierownika budowy. Pozwani wskazali dalej, iż strony w trakcie trwania umowy wielokrotnie przesunęły terminy wykonania prac. Powód C. S. (1) w rozmowie przeprowadzonej z pozwanymi w marcu 2008 roku ustalił ostateczny termin zakończenia robót na dzień 31 sierpnia 2008 roku. Z jego wypowiedzi wynikało również, że strony nie będą ściśle przestrzegać postanowień umownych, którą pozwani „w ogóle nie powinni się przejmować”. Pozwani zaznaczyli, iż powodowie nie współdziałali z nimi przy wykonywaniu umowy, nie przekazując w terminie dokumentacji projektowej i dziennika budowy, co uniemożliwiało prawidłowe wykonywanie robót. W związku z tym oraz faktem, iż w dniu 18 czerwca 2008 roku powodowie przedstawili nowe zalecenia co do prowadzenia prac, M. K. (1) zażądał od C. S. (1) wydania dokumentacji projektowej. Ten ostatni zagroził, że w takiej sytuacji może naliczyć karę umową w wysokości 150.000 złotych i skierować sprawę na drogę postępowania sądowego w celu ustalenia czy żądania pozwanych są rzeczywiście uzasadnione. Relacjonując dalszy przebieg rozmowy z dnia 18 czerwca 2008 roku pozwani podkreślili, iż powód C. S. (1) odmówił pisemnego pokwitowania odmowy wydania dokumentacji, wskazał, iż wypłaci wynagrodzenie za dotychczas wykonane prace budowlane na parterze budynku i strony zakończą współpracę. Nakazał również pozwanym natychmiastowe opuszczenie terenu budowy i odmówił dokonania odbioru robót. Pozwani podnieśli, iż następnie skierowali do powodów pisemną prośbę o doręczanie wymaganych dokumentów, wyznaczając w tym celu termin 3 dni. W związku z postawą powodów, którzy nie zastosowali się do wezwania i dodatkowo wystosowali żądanie wykonania przedmiotu umowy do dnia 25 czerwca 2008 roku, pozwani pismem z dnia 24 czerwca 2008 roku odstąpili od umowy, wyznaczając termin odbioru i inwentaryzacji wykonanych robót. Powodowie, w piśmie z dnia 25 czerwca 2008 roku nie uznali odstąpienia umowy i wyznaczili termin odbioru na dzień 14 lipca 2008 roku. W toku dalszej wymiany korespondencji strony nie doszły do porozumienia, na skutek czego pozwani w dniu 1 lipca 2008 roku dokonali jednostronnego odbioru wykonanych robót. Pozwani uzasadniając skuteczność odstąpienia przez nich od umowy z dnia 1 września 2007 roku, ponownie podkreślili, że było ono spowodowane niewywiązaniem się przez powodów z zapisów umowy w postaci przekazania dokumentacji projektowej oraz udostępnienia terenu robót, gdyż powód C. S. (1) w dniu 18 czerwca 2008 roku nakazał jego natychmiastowe opuszczenie. Powołując się na treść art. 491 § 1 k.c. pozwani wskazali, iż powodowie, jako wierzyciele, pozostawali w zwłoce w zakresie wykonania swoich zobowiązań i nie wykonali ich mimo wyznaczenia im dodatkowego terminu. Zachowanie powodów w postaci odmowy wpuszczenia na teren budowy i nieprzekazania dokumentacji projektowej w pełni uzasadniało odstąpienie od łączącej strony umowy. Pozwani zwrócili również uwagę, iż w toku realizowania umowy powodowie samodzielnie zlecali wykonanie różnego rodzaju prac innym wykonawcom, co utrudniało, a wręcz uniemożliwiało prawidłowe wywiązanie się ze swoich zobowiązań. Nawet jeżeli powodowie uważali część wykonanych prac za wadliwe winni zachować wymogi przewidziane przy rękojmi za wady (art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 637 § 1 k.c.). Powołując się na zapisy umowy z dnia 1 września 2007 roku, pozwani wskazali, iż przesunięcie terminu odbioru robót wyznaczone przez nich na 1 lipca 2008 roku nie było możliwe. Pozwani obawiali się również, że w razie późniejszego odbioru mogą im zostać przypisane uchybienia popełnione przez wykonawców zatrudnionych samodzielnie przez powodów. W dalszej części pozwu zarzucili, że powodowie nigdy wcześniej nie informowali o rzekomych wadach wykonanych robót i nie wzywali do ich usunięcia. Wady te nie zostały również w żaden sposób udokumentowane, co w sumie sprawia, że powodowie także w tym zakresie nie zachowali wymogów wynikających z przepisów prawa i łączącej strony umowy. Odnosząc się wprost do zgłoszonej w pozwie kary umownej, pozwani wskazali, iż powodowie nie sprecyzowali na której z trzech wymienionych w umowie podstaw dokonali jej naliczenia. Nie udowodnili również, aby pozwani nie wykonali lub nienależycie wykonali umowę czy też aby faktycznie zaistniały w tym zakresie opóźnienia, o których mowa w

pozowie. Pozwani w związku z tym zwrócili uwagę, iż terminy wykonania poszczególnych robót były przez strony przesuwane, m.in. pozwany M. K. (1) przystąpił do realizowania robót dopiero w styczniu 2008 roku. Jednocześnie pozwani byli zapewniani przez powodów, że umowa pisemna została zawarta jedynie „pro forma”, a poszczególne terminy będą i tak ustalane na bieżąco. Ostatecznie, w marcu 2008 roku powód C. S. (1) ustalił termin wykonania wszystkich prac na 31 sierpnia 2008 roku. Ponadto, powodowie nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń do pozwanych, będąc zadowolonymi z rezultatów ich prac. Zastrzeżenia tego rodzaju pojawiły się dopiero w związku z żądaniem wydania dokumentacji projektowej i dziennika budowy, po „wyrzuceniu” pozwanych z terenu budowy. Pozwani mimo nalegań nie uzyskali nigdy od powodów pisemnego potwierdzenia wykonania określonego etapu prac, ani aneksu do umowy zawierającego przesunięcia poszczególnych terminów przewidzianych w umowie. Te ostatnie nie mogły być zaś zachowane, także z uwagi na wykonywanie robót przez inne podmioty, nie będące podwykonawcami oraz na ciągłe zmiany projektowe dokonywane przez powodów. Pozwani zarzucali ponadto, że powodowie nie określili daty od której rozpoczęli naliczanie kar umownych, a także naliczenie ich za okresy w którym, z uwagi na okoliczności od nich niezależne, nie mogli spełniać swojego świadczenia. Zaznaczyli, iż upływ terminów określonych pierwotnie w umowie był przez powodów akceptowany w trakcie jej trwania. Z jak to określono w odpowiedzi na pozew, „daleko posuniętej ostrożności procesowej”, pozwani, podnieśli, iż w niniejszej sprawie zaistniały obie przewidziane w art 484 § 2 k.c. podstawy do miarkowania kary umownej tj. jej rażące wygórowanie oraz wykonanie zobowiązania w znacznej części. Zarzucili, że kara umowna w wysokości 15 % za każdy dzień opóźnienia jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, wnosząc o jej ewentualne zmiarkowanie do wysokości 1 %. Dodatkowo stwierdzili, że powodowie nie udokumentowali ani nie wykazali faktycznie istniejących wad robót budowlanych, w związku z czym nie można mówić, że ponieśli jakąkolwiek szkodę majątkową. Zdecydowana większość prac została wykonana prawidłowo, jedynie komin wymagał pewnych poprawek, ale pozwani zgłaszali chęć ich wykonania. Odnośnie wskazanej szkody niemajątkowej, pozwani zarzucili, że nie doszło do postania, a nawet gdyby uznać inaczej to i tak zgodnie z art. 361 § 1 k.c. nie pozostawała ona w normalnym związku przyczynowym z ich zachowaniem.

W związku ze śmiercią powódki M. S., Sąd postanowieniem z dnia 27 listopada 2012 roku zawiesił postępowanie w sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. (k. 350).

Postanowieniem z dnia 30 października 2013 roku (k. 368) postępowanie zostało podjęte z udziałem spadkobierców zmarłej powódki tj. C. S. (1), P. S. i W. S., którzy nabyli po niej spadek w 1/3 części każdy z nich. (k. 368, akt poświadczenia dziedziczenia z dn. 30.09.2013 r., Rep. A Nr 1976/2013 k. 361 – 363).

W dalszym toku postępowania strony zasadniczo podtrzymały podnoszone uprzednio okoliczności faktyczne i prawne (pisma procesowe strony powodowej – k. 329 – 340, 411 – 422, 470 – 476, 528 – 535; strony pozwanej – k. 376 – 384, 452 – 456, 513 – 518, 541 – 545).

Na rozprawie w dniu 16 stycznia 2014 roku pozwani podnieśli dodatkowo zarzut, iż umowa z dnia 1 września 2007 roku nie została podpisana przez pozwanego J. K. (1) w związku z czym nie posiada on legitymacji biernej w niniejszej sprawie (k. 398). Ponadto w końcowej fazie procesu, wywieśli, iż umowa łącząca M. K. (1) z C. i M. S. miała charakter umowy o dzieło, a nie o roboty budowlane i w związku z tym podnieśli zarzut przedawnienia dochodzonych pozewem roszczeń (k. 590)

W związku z opisanymi wyżej podmiotowymi przekształceniami procesu strona powodowa w piśmie procesowym z dnia 29 stycznia 2014 roku (k. 411) wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda C. S. (1) kwoty 66.666,66 złotych, na rzecz P. S. kwoty 16.666,66 złotych i na rzecz W. S. kwoty 16.666,66 złotych, w każdym przypadku wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Sąd ustalił, co następuje:

Pod koniec pierwszej połowy 2007 roku powód C. S. (1) i M. S. zawarli z pozwanymi J. K. (1) i M. K. (1) ustną umowę której przedmiotem było wykonywanie prac budowlanych i remontowych w domu jednorodzinnym zlokalizowanym na nieruchomości położonej w S.. Przed rozpoczęciem inwestycji budynek był wprawdzie pokryty dachem i częściowo wykończony, powodowie chcieli jednak wyremontować go i dostosować do swoich potrzeb. W świetle uzgodnień

poczynionych ustnie przez strony, pozwany J. K. (1) w ramach swojego przedsiębiorstwa miał wykonywać prace związane ze zmianą konstrukcji i wymianą pokrycia dachowego, pozwany M. K. (1) miał natomiast w późniejszym czasie przystąpić do prac wykończeniowych wewnątrz budynku. Początkowo uzgodniono również, że J. K. (1) rozpocznie realizację umowy od prac rozbiórkowych polegających na zdemontowaniu starego pokrycia dachowego, łącznie z więźbą dachową oraz ścianami szczytowymi do poziomu stropu. W dalszej kolejności pozwany miał wykonać nowy dach umożliwiający adaptację poddasza na cele użytkowe.

(dowód: zeznania M. K. k. 634, zeznania C. S. k. 617 – 618, J. K. 623 – 624).

Prace rozbiórkowe dachu były wykonywane wolniej niż zostało to pierwotnie założone. Po zdemontowaniu istniejącego uprzednio pokrycia dachowego, budynek nie został zabezpieczony folią przez pracowników J. K. (1) na skutek czego pod koniec sierpnia 2007 roku doszło do zalania odsłoniętej konstrukcji. W związku z zaistnieniem tych okoliczności, powód C. S. (1) uznał, iż w takiej sytuacji koniecznym jest zawarcie z pozwanymi umowy w formie pisemnej. Po sporządzeniu tej umowy wraz z załącznikami przedstawił ją pozwanym do podpisu. Pozwany M. K. (1) parafował każdą stronę dokumentu, składając podpis w jego końcowej części oraz pod załącznikiem zawierającym specyfikacje robót i termin ich wykonania. Pozwany J. K. (1) także parafował strony umowy od pierwszej do czwartej oraz złożył swój podpis pod załącznikiem, był jednak stroną całej umowy, wyrażając zgodę na jej treść w takim kształcie w jakim wynikała z dokumentu. Wolą stron było, aby pozwani łącznie odpowiadali za realizację wszystkich robót, mimo, że istniał między nimi wewnętrzny podział, iż prace związane z dachem wykona przedsiębiorstwo (...), zaś prace o charakterze wykończeniowym przedsiębiorstwo jego syna M..

Zgodnie z § 1 umowy powód i M. S., oznaczeni w jej treści jako Inwestor powierzyli pozwanym – (...) do wykonania roboty budowlane wymienione szczegółowo w załączniku nr 1, a ci ostatni przyjęli je do wykonania. Stosownie do § 1 ust. 2 wykonawcy oświadczyli, że na użytek wykonywanych robót budowlanych otrzymali niezbędną dokumentację projektową, a ponadto, że są w stałym kontakcie z projektantem opłaconym przez Inwestora.

W świetle § 3 ust. 1 umowy wykonawcy za wykonane roboty należało się wynagrodzenie wedle stawek rynkowych obowiązujących na rynku (...), przy czym przed rozpoczęciem każdej pracy wykonawca miał informować inwestora o danej stawce i uzyskać na nią zgodę wyrażaną pod rygorem nieważności w formie pisemnej. Jako podstawę wypłaty wynagrodzenia przyjęto rachunki lub faktury częściowe oraz fakturę końcową wystawioną przez wykonawcę dla inwestora. Zapłata w pierwszym przypadku miała następować w terminie 7 dni od daty wystawienia faktury lub rachunku w drugim przypadku w terminie 14 dni (§ 3 ust. 2 i 3). W dalszej części umowy wskazano, iż inwestor zobowiązuje się do terminowej zapłaty za wykonane roboty oraz zapewnianie środków finansowych na zakup materiałów budowlanych niezbędnych do wykonywania prac (§ 4 ust. 1). Wykonawcy z kolei przyjęli na siebie liczne obowiązki (§ 4 ust. 2) m.in. wykonywania robót objętych umową z najwyższą starannością, zgodnie z dokumentacją projektową i opisową, zasadami wiedzy technicznej i zgodnie z harmonogramem ujętym w załączniku nr 1 do umowy, zawiadamiania inwestorów o dostrzeżonych wadach w dokumentacji projektowej, pełnienia funkcji koordynacyjnych w stosunku do dostawców, dokonywania zakupów materiałów niezbędnych do wykonywania prac po pisemnym zaakceptowaniu przez inwestora ich ceny, uzyskania wszelkich niezbędnych uzgodnień, sprawdzeń lub opinii zgodnie z wymogami pozwolenia na budowę lub wynikających z decyzji właściwych organów w zakresie umożliwiającym zakończenie robót i uzyskanie przez inwestora pozwolenia na użytkowanie, zgłaszania do odbioru wykonawcy roboty zanikowe oraz podlegające odbiorom częściowym, zapewnienia na własny koszt urządzeń niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy. W § 5 umowy szczegółowo określono zasady dokonywania odbiorów częściowych i odbioru końcowego przez upoważnionych przedstawicieli stron. Wykonawca zobowiązywał się do zawiadamiania inwestora o zakończeniu odrębnego etapu lub elementu robót poprzez wpis w dzienniku budowy i równoczesnym zgłoszeniem na adres inwestora. O zakończeniu całości robót i gotowości do odbioru końcowego wykonawca miał zawiadomić odrębnym pismem skierowanym na adres inwestora wraz z załączoną kserokopią dziennika budowy zawierającą potwierdzenie inspektora nadzoru inwestorskiego wpisu oświadczenia kierownika budowy o zakończeniu robót. W dalszej części postanowień dotyczących dokonywania odbiorów wskazano, że z tego rodzaju czynności winien zostać sporządzony protokół podpisywany przez każdą ze stron, stanowiący następnie wyłączną podstawę do

zakwalifikowania określonego elementu jako zakończonego, a w przypadku odbioru końcowego – wyłączną podstawę uznania, że roboty zostały wykonane w całości.

W § 7 umowy zawarto zastrzeżenie, iż w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy wykonawca zobowiązuje się zapłacić inwestorowi karę umowną za:

- opóźnienie w wykonaniu określonego w harmonogramie etapu lub elementu robót w wysokości 15 % wartości tego etapu lub elementu robót za każdy dzień opóźnienia, licząc od terminu zakończenia danego etapu lub elementu określonego w harmonogramie;

- za opóźnienie w wykonaniu całego przedmiotu umowy – w wysokości 20% wartości wynagrodzenia umownego wymienionego w § 3 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia licząc od terminu zakończenia całości prac określonego w § 2 pkt 1b;

- za opóźnienie w usunięciu wady zgłoszonej przy odbiorze lub w ramach uprawnień z tytułu rękojmi lub gwarancji – w wysokości 1 % wartości wadliwego elementu za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wady.

W § 8 określono warunki skorzystania przez strony z umownego prawa odstąpienia. W postanowieniach końcowych (§ 9) wskazano, iż wszystkie zmiany lub uzupełnienia umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Zgodnie z załącznikiem Etap 1 robót – dach – obejmował wykonanie przez pozwanych konstrukcji więźby dachowej oraz warstw izolacyjnych dachu (wełna mineralna, folia paro przepuszczalna i paro izolacja) do dnia 17 września 2007 roku. Ponadto w ramach tego etapu pozwali do dnia 17 października 2007 roku mieli wykonać elementy wspomagające montaż pokrycia (łaty, kotłłaty), montaż okiem połaciowych wraz z obróbką, pokrycie dachu dachówką ceramiczną, wykonanie niezbędnych obróbek blacharskich dachu, montaż systemu odwadniającego rur spustowych, podbitkę dachu oraz instalacji odgromowej. W załączniku wskazano również, że elementy konstrukcyjne dachu muszą uwzględniać nie zrealizowane dotychczas elementy, ściśle powiązane z konstrukcją dachu tj. kominy.

W świetle załącznika Etap 2 robót budowlanych, który miał zostać ukończony do 28 lutego 2008 roku obejmował prace na parterze budynku w postaci: wykonania dwóch słupów konstrukcyjnych żelbetonowych, wykonanie ścian działowych pomiędzy pomieszczeniami kuchni i jadalni, wykonanie komina i trzech kanałów wentylacyjnych w pomieszczeniu kuchni, wykonanie komina w pomieszczeniu salonu wraz z kanałem wentylacyjnym, wykonanie doprowadzenia powietrza do komina, wykonanie zabudowy klatki schodowej z otworem drzwiowym do pomieszczenia piwnicy wraz z nadprożem, wykonanie warstw podłogowych wraz z izolacją poziomą dla kondygnacji parteru (wykonanie doprowadzenia wody oraz odpływu dla zabudowy wyspowej kuchni), modernizację strefy wejściowej (schody) według odrębnego opracowania oraz wykonanie ścian w parterze według technologii suchej zabudowy – karton – gips.

Trzeci etap robót budowlanych zgodnie z załącznikiem do umowy z dnia 1 września 2007 roku obejmował prace wykończeniowe na poddaszu. W ich ramach pozwani mieli wykonać zabudowę ścian w suchej technologii (karton – gips) wraz z izolacją wygłuszającą, podział funkcji w postaci ścian karton – gipsowych oraz sufit, wykonanie warstw podłogowych wraz z izolacją poziomą stropu oraz warstwa wygłuszającą i wykonania (montażu) stolarki okiennej i drzwiowej. W myśl załącznika trzeci etap prac miał zostać wykonany w całości do 31 grudnia 2007 roku.

(dowód: umowa z 1.09.2007 r. wraz z załącznikiem nr 1 k. 28 – 34, 429 – 433, częściowo zeznania J. K. k. 623-627, częściowo C. S. k. 617 -623).

Wartość kosztorysowa poszczególnych etapów robót określonych w załączniku nr 1 do umowy z dnia 1 września 2007 roku, stosownie do wyliczeń biegłego z zakresu budownictwa lądowego i wyceny robót ogólnobudowlanych wyliczonych kwotowo po raz pierwszy dopiero na etapie niniejszego procesu wynosi według cen netto: dla I etapu

robót 123.689,76 złotych, dla II etapu 86.077,51 złotych i dla III etapu 79.668,02 złotych. Łączna wartość robót wyszczególniona w załączniku wynosi 289.435,78 złotych netto.

(dowód: opinia biegłego z zakresu budownictwa A. K. k. 454 – 559)

Umowa z dnia 1 września 2007 roku wraz z załącznikiem w przeważającym zakresie nie odpowiadała jednak rzeczywistej woli stron, które zarówno przed, jak i po jej zawarciu realizowały swoje zobowiązania i postępowały w sposób odmienny od zawartych w niej postanowień. Przed podpisaniem tej umowy nie doszło do przekazania pozwanym kompleksowej dokumentacji projektowej, która całościowo nigdy nie została sporządzona na użytek przeprowadzonych prac. Dokumentacja ta nie była dla pozwanych warunkiem koniecznym do przystąpienia do wykonywania przedmiotu umowy, które w czasie gdy ich stosunki z powodami były prawidłowe realizowali głównie na podstawie wskazówek zatrudnionego przez pozwanych projektanta R. A. (1) oraz J. P. sprawującego przez pewien czas nadzór inwestorski. Strony w toku realizacji umowy nie przestrzegały również jej zapisów związanych z ustalaniem wynagrodzenia za wykonane prace, które w większości było przekazywane pozwanym w formie zaliczek i bez szczegółowego określenia i udokumentowania czego dotyczyła konkretna zapłata. Wbrew § 5 umowy nie dokonywano odbiorów częściowych. Zakończenia prac nie były dokumentowane wpisami w dzienniku budowy, który w ogóle nie został wydany na użytek inwestycji realizowanej przez powodów. Mimo ustanowienia szczegółowej procedury w umowie, nie sporządzano protokołów odbiorów, a postępy prac i ewentualne wady nie były w żaden sposób dokumentowane w formie pisemnej. Nie dochowano procedury oceny wad w drodze opinii technicznej wydawanej przez niezależnego rzeczoznawcę. Terminy przewidziane w załączniku do umowy także nie były przestrzegane. Pozwani wykonywali prace niezgodnie z harmonogramem, przystępując do wykonywania kolejnego etapu, przed zakończeniem wszystkich elementów poprzedniego. Jedyne udokumentowane kosztorysy, opatrzone podpisem pozwanego M. K. (1) dotyczyły kosztów wykonania prac na strychu (o wartości 9.165 zł) i poddaszu (15.660 złotych) – kosztorys 1 i elewacji budynku (o łącznej wartości 18.167,20 złotych) nieobjętej w ogóle harmonogramem zawartym w załączniku do umowy. Pierwszy z nich choć obejmował prace, które zgodnie z umową winny zostać wykonane do 31 grudnia 2007 roku został sporządzony dopiero 22 marca 2008 roku. Powodowie, choć postęp prac nie był zadowalający, godzili się na przesuwanie poszczególnych terminów, choć nie było to potwierdzane w zgodzie z postanowieniami umowy w formie pisemnej.

Większość prac związanych z wykonaniem nowego dachu została przeprowadzona do marca 2008 roku. W ich toku występowały problemy techniczne, gdyż nowa konstrukcja dachu różniła się od poprzedniej, a ponadto zmieniono pokrycie na dachówkę ceramiczną co wiązało się ze zmianą obciążenia konstrukcji. W momencie ułożenia nowego pokrycia doszło do odkształcenia połączenia dachowej. Z tego względu powód C. S. (1) zlecił sporządzenie ekspertyzy budowlanej J. Z., który w związku z różnicami jakie zaistniały w stosunku do pierwotnego projektu zalecił wzmocnienie konstrukcji dachu poprzez przybicie kleszczy po obu stronach krokwi oraz podparcie jej słupkiem stalowym z kwadratowej rurki. Prace te zostały przez pozwanych wykonane.

Od marca 2008 roku prace wykończeniowe w obiekcie zaczęli wykonywać pracownicy pozwanego M. K. (1). Obejmowały one zarówno te wymienione wprost w załączniku do umowy z dnia 1 września 2007 roku, jak i prace dodatkowo zleczone przez powodów, bez zachowania wymogów w zakresie pisemnego aneksu do umowy tj. wykonanie izolacji zewnętrznej i elewacji budynku. W odniesieniu do tych prac strony sporządziły natomiast pisemny kosztorys określając wartość poszczególnych wymienionych w nim prac na 22.000 złotych. Pozwany M. K. (1) wymienione w harmonogramie załączonym do umowy tj. tynki wewnętrzne z karton gipsu zarówno na poddaszu jak i parterze, modernizację pomieszczeń kuchennych, prace dotyczące instalacji wentylacyjnej i odprowadzającej spaliny, modernizację strefy wejściowej (drzwi, nadproża i schodów).

W czerwcu 2008 roku powód C. S. (1) zlecił kominiarzowi K. K. (1) przeprowadzenie oględzin znajdujących się w budynku przewodów kominowych. W ich wyniku kominiarz stwierdził nieprawidłowe wymurowanie przewodów trzech przewodów kominowych w dolnej części, nieprawidłowe wyprowadzenie wentylacji kuchni na parterze rurami PCV, zbyt niskie wyprowadzenie 3 kominów ponad poziom dachu, rurę PCV nieprawidłowo umiejscowioną w jednym z kominów, w kolejnym zamontowanie wkładu z tworzywa sztucznego.

Z uwagi na szereg utrudnień i opóźnień w wykonywaniu prac termin ich ostatecznego zakończenia był w drodze ustnych porozumień odkładany w czasie. Ostatecznie powód C. S. (1) stwierdził wobec pozwanych, że wyznacza on termin ukończenia robót na koniec sierpnia 2008 roku.

Z tytułu wykonywanych robót powodowie przekazywali regularnie pozwany wynagrodzenie, głównie w systemie zaliczkowym. W sumie w okresie kiedy strony łączyła umowa, powodowie przekazali na rzecz pozwanych kwotę ponad 200.000 złotych. Przy czym przekazywane kwoty stanowiły zarówno wynagrodzenie za wykonane prace, środki na zakup materiałów budowlanych oraz w mniejszym zakresie wynagrodzenia dla innych wykonawców.

W dniu 18 czerwca 2008 roku w trakcie oględzin wykonanych prac przez strony doszło do nieporozumień na tle wad w wykonaniu przewodów kominowych i wentylacyjnych wykonanych przez pozwanych. W dalszej części rozmowy pozwani, mimo, iż wcześniej nie formułowali tego rodzaju żądań, zwrócili się do powoda C. S. (1) o udostępnienie im dokumentacji projektowej, stwierdzając, że jest ona im niezbędna do dalszego wykonywania robót. Powód zaskoczony taką sytuacją, pod wpływem emocji odmówił dokonania odbioru prac budowlanych oraz zażądał natychmiastowego opuszczenia terenu budowy przez pozwanych.

(dowód: kosztorys nr 1 z 22.03.2008 r. k. 36, kosztorys nr 3 wraz z jego pisemną akceptacją przez powodów k. 37-38, ocena stanu technicznego i zalecenia wzmocnień elementów konstrukcji w budynku mieszkalnym w S. k. 39 – 44, częściowo zeznania pozwanych, częściowo zeznania powoda C. S. k. 617 – 623, częściowo zeznania pozwanych J. K. k. 623 – 627, zeznania W. L. k. 507 – 511, G. K. k. 553 – 556, K. K. k. 557 – 558, wykaz przelewów k. 86 – 88)

Po zaistnieniu powyższej sytuacji, strony sformalizowały swoje kontakty wymieniając kolejne pisma, zawierające wezwania i zarzuty pod adresem drugiej strony. W piśmie datowanym na dzień 18 czerwca 2008 roku pozwani ponowili swoje żądanie dostarczenia dokumentacji projektowej robót budowlanych w terminie 3 dni od daty otrzymania pisma, wskazując w nim, że jej brak uniemożliwia kontynuowanie robót na parterze budynku. Wnieśli również o udostępnienie w takim terminie dziennika budowy, celem dokonywania wpisów dotyczących wykonania inwestycji. Pozwani zaznaczyli, iż nie wywiązanie się przez C. i M. S. z powyższych zobowiązań będzie skutkowało przerwaniem prac z uwagi na okoliczności leżące po stronie inwestora.

W odpowiedzi powodowie wezwali pozwanych do niezwłocznego wykonania przedmiotu umowy, w tym rozpoczęcia robót budowlanych najpóźniej do 25 czerwca 2008 roku pod rygorem powierzenia wykonania umowy firmie zastępczej, na koszt i niebezpieczeństwo pozwanych. Wezwanie dotyczyło również niezwłocznego usunięcia wad wykonanych robót budowlanych poprzez właściwe zaizolowanie budynku, dobudowanie tylnej ściany komina, wymianę rur odpowietrzających wykonanych z PCV na wykonane z właściwego materiału, przesunięcie więźby dachowej przy kominie, oraz dokończenie elewacji budynku. Ponadto powodowie wezwali pozwanych do niezwłocznego wystawienia faktur VAT na za wykonane dotychczas roboty, pokrycia kosztów przeprowadzonych już prac naprawczych, w tym opinii biegłego konstruktora i kosztów wynajęcia firmy dokańczającej dach, a ponadto do zapłaty kary umownej w kwocie 150.000 złotych z uwagi na wielomiesięczne opóźnienie w wykonaniu robót.

Pozwani, nie odnosząc się wprost do powyższego wezwania, w piśmie datowanym na dzień 24 czerwca 2008 roku oświadczyli, iż odstępują od umowy z dnia 1 września 2007 roku z przyczyn leżących po stronie powodów, wyznaczając jednocześnie termin odbioru i inwentaryzacji robót na dzień 1 lipca 2008 roku na godzinę 7:00. Powodowie nie zaakceptowali tego terminu, wskazując, że odbiór z uwagi na ich nieobecność winien odbyć się 14 lipca 2008 roku. Jednocześnie oświadczyli, iż nie uznają odstąpienia od umowy przez pozwanych za skuteczne i ponownie wezwali do zapłaty kary umownej.

W dalszych pismach (z dnia 26 i 27 czerwca 2008 roku) Pozwani podtrzymując swoje stanowisko w zakresie odstąpienia od umowy, zarzucili powodom brak udokumentowania wad wykonywanych robót oraz wskazali, że kierowane pod ich adresem żądania kary umownej i pokrycia kosztów prac wykonanych przez inne podmioty i ekspertyz technicznych są bezpodstawne. W piśmie z dnia 1 lipca 2008 roku pozwani oświadczyli, iż tego dnia dokonali, jak to określili, jednostronnego odbioru wykonanych uprzednio prac budowlanych. Z czynności tej nie został

sporządzony protokół. Późniejsza korespondencja stron dotyczyła kwestii wzajemnych rozliczeń i wystawiania faktur VAT, w związku z którymi strony czyniły sobie wzajemne zarzuty. Pozwani wzywali powodów do zapłaty za dwie wystawione w dniu 29 czerwca 2008 roku faktury VAT na kwoty 8.634,78 i 3.990 złotych, powód C. S. (1) natomiast do zapłaty kary umownej w wysokości 150.000 złotych.

(dowód: pisma i wezwania sporządzone przez pozwanych z 18.06.2008 r. k. 66, z 24.06.2008 r. k. 69, z 26.06.2008 r. k. 71, z 27.06.2008 r. k. 72, z 1.07.2008 r. k. 74, z 7.07.2008 r. k. 77 – 78, z 17.07.2008 r. k. 79, pisma i wezwania C. S. (1) k. z 21.06.2008 r. k. 67 – 68, z 25.06.2008 r. k. 70, 30.06.2008 r. k. 73, z 3.07.2008 r. k. 75 – 76, z 18.07.2008 r. k. 80 – 82)

Wnioskiem z dnia 29 czerwca 2010 roku powód C. S. (1) i M. S. zawezwali pozwanych do próby ugodowej w zakresie solidarnej zapłaty kary umownej wynikającej z niewykonania umowy z dnia 1 września 2007 roku w wysokości 150.000 złotych oraz w zakresie solidarnej zapłaty kwoty 150.000 złotych z tytułu zwrotu nadpłaconego wynagrodzenia, zapłaty poniesionych oraz koniecznych jeszcze do poniesienia kosztów usuwania skutków usterek oraz wykonania prac naprawczych przez firmy zewnętrzne. W przypadku każdego z tych żądań wnioskodawcy domagali się również odsetek i kosztów postępowania.

(dowód: odpis wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z 29.06.2010 r. k. 91 – 104)

Pozwem wniesionym do Sądu Rejonowego w Częstochowie w dniu 1 października 2008 roku pozwany M. K. (1) (powód w tamtej sprawie) wnosił o zasądzenie na jego rzecz solidarnie od powoda C. S. (1) i M. S. (pozwanych w tamtej sprawie) kwoty 8.540,76 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 września 2008 roku do dnia zapłaty. W uzasadnieniu pozwu wskazano, iż jest to pozostała część należności za wykonane prace budowlane, która nie została zapłacona przez C. S. (1) i M. S..

Wyrokiem z dnia 19 lipca 2011 roku, sygn. akt XII upr. 63/10, Sąd Rejonowy w Częstochowie, uchylił uprzednio wydany wyrok zaoczny z dnia 10 marca 2009 roku w całości i oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu i kosztach sądowych. Podstawą wydania tego rozstrzygnięcia, jak wynika z jego uzasadnienia, było niewykazanie przez M. K. (1) zasadności uiszczenia przez pozwanych w tamtej sprawie dodatkowego wynagrodzenia, ponadto kwoty które zostały uprzednio przekazane w toku realizacji umowy. Sąd Rejonowy uznał przy tym, że sam fakt wystawienia faktury VAT nie stanowi wystarczającego dowodu istnienia roszczenia. Na marginesie Sąd Rejonowy zaznaczył również, że powództwo podlegałoby uwzględnieniu również i z tej przyczyny, że strona pozwana skutecznie podniosła zarzut potrącenia kwoty co najmniej równej kwocie od niej dochodzonej.

Apelacja pozwanego M. K. (1) od powyższego orzeczenia została prawomocnie odrzucona postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 28 października 2011 roku.

(dowód: dokumenty zgromadzone w aktach sprawy SR w Częstochowie sygn. akt XII C upr. 63/10, w tym pozew z 1.10.2008 r. - k. 2 – 6, wyrok z 19.07.2011 r. wraz z uzasadnieniem – k. 528, 535 - 542, apelacja M. K. (1) k. 545 -549 , post. SR w Częstochowie z 28.10.2011 r. k. 564 – 565)

Powyższe ustalenia faktyczne poczyniono na podstawie powołanych w nich dowodów z dokumentów, zeznań świadków i stron oraz opinii biegłego z zakresu budownictwa A. K. (2).

W ocenie Sądu, zważywszy na zakres niniejszego postępowania wyznaczony żądaniem zasądzenia kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu określonych robót budowlanych, o czym będzie jeszcze mowa poniżej, dokonywanie szczegółowej analizy zeznań świadków i stron w szerszym zakresie nie było konieczne. Sam fakt zaistnienia przedmiotowego opóźnienia był zdaniem Sądu niewątpliwy, gdyż przyznawali to również pozwani, zaznaczając jedynie, że za taką sytuację wyłączną odpowiedzialność ponosi strona powodowa. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, także z dokumentów precyzyjne określenie okresów opóźnień w odniesieniu do poszczególnych robót nie było możliwe. Zarówno strony, jak i świadkowie posługiwali się w tym zakresie jedynie uogólnieniami co do terminów. Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanych co do tego, że pozwany J. K. (1) świadomie

odmówił złożenia podpisu pod dokumentem obejmującym umowę z dnia 1 września 2007 roku, gdyż przestraszył się zawartych tam zapisów, a załącznik w postaci harmonogramu podpisał później w innych okolicznościach. Zeznania te są bowiem nielogiczne i pozostają w sprzeczności z późniejszymi zachowaniami J. K. (1) w toku realizowania robót budowlanych i czynnościami podejmowanymi w związku z odstąpieniem od umowy. Niewiarygodne były również zeznania pozwanych w których wskazywali, iż od samego początku domagali się wydania dokumentacji projektowej. W dalszej części swoich zeznań pozwani przyznawali bowiem, że tego rodzaju dokumentacja, całościowo nigdy nie została sporządzona, a skoro tak to mając tego świadomość nie mogli uprzednio domagać się jej wydania. Wiarygodne były natomiast te ich zeznania, w których podnosili, iż umowa nie była realizowana zgodnie z jej treścią, a powód C. S. (1) akceptował występowania opóźnień w realizacji prac. Częściowo wiarygodne okazały się zeznania powoda C. S. (1). Niewątpliwie nie są zgodne z rzeczywistością te ich fragmenty, które dotyczą braku zlecenia pozwanym dodatkowych robót, skoro już z samych twierdzeń zawartych w pozwie wynika, że M. K. (1) wykonywał również prace przy elewacji budynku, które nie zostały przecież ujęte w harmonogramie stanowiącym załącznik do umowy. Wiarygodne były natomiast zeznania powoda dotyczące okoliczność, iż J. K. (1) był stroną umowy o roboty budowlane i częściowo w zakresie powodów zawarcia umowy o roboty budowlane w formie pisemnej.

Ocena wiarygodności zeznań świadków i stron w zakresie kwestii technicznych związanych z jakością wykonanych prac, w związku z treścią żądania pozwu nie miała na gruncie niniejszej sprawy kluczowego znaczenia. Zresztą zagadnienia te wymagałyby analizy przez pryzmat wiadomości specjalnych, a w tym zakresie strony nie składały wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Sąd zważył, co następuje:

Na gruncie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych należało dojść do wniosku, że C. S. (1) i M. S. łączyła z pozwanymi umowa o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. w ramach takiego stosunku obligacyjnego wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W praktyce niejednokrotnie jednak zachodzą wątpliwości czy określona umowa ma charakter umowy o roboty budowlane czy też charakter umowy o dzieło. W niniejszej sprawie ma to znaczenie o tyle, że dokonywana w tym zakresie kwalifikacja umowy decyduje o skuteczności podniesionego przez pozwanych zarzutu przedawnienia. W razie przyjęcia, że doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane termin przedawnienia wynikających z niej roszczeń, w tym o zapłatę kary umownej, ustala się na zasadach ogólnych wynikających z art. 118 k.c. Dla roszczeń inwestora wynosi on zatem 10 lat, a dla wykonawcy na ogół lat 3, gdyż w jego przypadku roszczenie jest związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Jeżeli zaś idzie o umowę o dzieło to stosownie do art. 646 k.c. roszczenia z niej wynikające przedawniają się z upływem lat dwóch – od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane, od dnia w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane (por. m.in. post. SN z 11.07.2001 r., V CKN 357/00, LEX nr 52487).

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że w stosunku do umowy o dzieło, umowa o roboty budowlane oznacza się dwoma charakterystycznymi cechami. Po pierwsze przedmiotem świadczenia niepieniężnego wykonawcy w ramach tej umowy może być nie każdy rezultat pracy, lecz tylko taki, który powstał w wyniku robót budowlanych. Z tą cechą ściśle związany jest wymóg, aby określona inwestycja podlega następnie ocenie stosownie do wymagań wynikających z ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane. Przedmiot świadczenia niepieniężnego w umowach o roboty budowlane jest zarazem przedsięwzięciem o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościami zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór. Po wtóre, elementem konstytutywnym umowy o roboty budowlane jest wynikająca z art. 647 k.c., szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy (por. m.in. uzasadnienie uchw. SN wydana w składzie 7 sędziów z 11.01.2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002/9/106).

Niewątpliwie strony w chwili zawierania umowy ustnej 1 lipca 2007 roku, jak i w dacie sporządzenia umowy pisemnej z dnia 1 września 2007 roku, uważały, że łączy je umowa o roboty budowlane. Za przyjęciem takiej kwalifikacji istniejącego między stronami stosunku zobowiązaniowego przemawia również zakres prac budowlanych, które w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów były znaczne i obejmowały m.in. wykonanie nowego dachu, adaptację poddasza i prace wykończeniowe na parterze budynku. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika natomiast, aby w związku z inwestycją realizowaną przez C. S. (1) i M. S. istniała całościowa dokumentacja budowlana mająca precyzyjnie określać parametry i sposób wykonywania przez pozwanych poszczególnych etapów robót budowlanych. W tym kontekście należy więc wskazać, iż zawarte § 1 ust. 2 umowy pokwitowanie otrzymania przez pozwanych „niezbędnej dokumentacji projektowej” nie odpowiada faktycznemu stanowi rzeczy. Dokumentacja takowa, poza projektem wentylacji sporządzonym przez projektanta R. A. (1) (k. 385 – 386) nie została przedłożona przez żadną ze stron, ani w sprawie niniejszej, ani w sprawie Sądu Rejonowego w Częstochowie sygn. akt XII C upr 63/10. Z drugiej strony pozostałe dowody wskazują, że prace były wykonywane na podstawie ustnych uzgodnień stron oraz wskazań R. A. (2), które poza projektem instalacji wentylacyjnej, nie przybrały postaci pisemnej. Wprawdzie do pozwu załączono dokumentację projektową wykonaną w marcu 1998 roku (k. 181 – 186), niemniej jednak dotyczyła ona budowy budynku mieszkalnego, który ostatecznie został nabyty przez małżonków S.. Tymczasem prace wykonywane na podstawie umowy zawartej pomiędzy stronami dotyczyły modernizacji istniejącego już obiektu, którego parametry siłą rzeczy odbiegały od założeń przyjętych w dokumentacji projektowej stworzonej na użytek budowy domu jednorodzinnego i nie mogły być w tym wypadku wykorzystywane. Mimo to należało uznać, iż pomiędzy stronami występowało wspomniane wcześniej, współdziałanie charakterystyczne dla umowy określonej w art. 647 k.c.. Ostatecznie zatem umowy zawierane przez powoda C. S. (1) i M. S. z pozwanymi należało zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane. W konsekwencji, bez względu na to jaką datę z lat 2007 i 2008 roku przyjąć jako początek biegu terminu przedawniania roszczenia, do chwili złożenia przez stronę powodową wniosku o zawiązanie do próby ugodowej, nie doszło do jego upływu. Podniesiony w tym zakresie zarzut strony pozwanej nie mógł zatem okazać się skuteczny.

W dalszej kolejności stwierdzić należy, że stronami umowy z dnia 1 września 2007 roku, podobnie jak i tej zawartej uprzednio w formie ustnej byli obaj pozwani tj. M. K. (1) i J. K. (1). Mimo, że ten ostatni faktycznie nie złożył podpisu na ostatniej stronie dokumentu obejmującego tę czynność prawną, podpisał pozostałe strony oraz załącznik będący jej integralną częścią zwłaszcza w kontekście terminów wykonania robót i powiązanych z nimi zapisów dotyczących kary umownej. Sąd nie dał przy tym wiary zeznaniom J. K. (1) (k. 623), że ów podpis został przez niego złożony na prośbę syna dopiero w trakcie wystąpienia konfliktu z C. S. (1). Zachowanie takie byłoby bowiem nielogiczne, zwłaszcza w kontekście występującego u obu pozwanych zamiaru zniweczenia skutków prawnych umowy z dnia 1 września 2007 roku. Nadto pozwany J. K. (1) cały czas zachowywał się, tak jakby był stroną tej umowy. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, zgłaszał obawy przed naliczeniem przez powodów kary umownej, domagał się zniszczenia dokumentu obejmującego tę czynność prawną, a następnie wraz z M. K. (1) podpisywał wszelką korespondencję kierowaną do powodów, w tym złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Oczywistym jest również, że realizował przedmiot świadczenia wynikający z tej umowy oraz otrzymywał wynagrodzenie od inwestorów za wykonane prace. Okoliczności te w ocenie Sądu wskazują, że argumentacja przeciwna podnoszona przez stronę pozwaną jest nieuzasadniona i stanowiła jedynie przyjętą na użytek niniejszej sprawy linię obrony przed żądaniem pozwu.

Nie zasługiwało również na uwzględnienie stanowisko, iż pozwani byli uprawnieni, aby pismem z dnia 24 czerwca 2008 roku skutecznie odstąpić od umowy z uwagi na podawane przez nich okoliczności. Jak już wspomniano wyżej, zapisy umowy dotyczące uprzedniego wydania dokumentacji projektowej, a także późniejszego obowiązku przekazania przez powodów przekazania projektów wewnątrz budynków, nie miały dla stron większego znaczenia w chwili zawierania umowy oraz później gdy ich relacje układały się prawidłowo. Dokumenty te nie były, w mniemaniu pozwanych konieczne dla realizowania umowy w sposób przyjmowany wówczas przez strony, gdyż wykonywali je głównie na podstawie wskazań zatrudnionego przez powodów projektanta. Potwierdza to fakt, iż dopiero po blisko roku od przystąpienia do wykonywania robót sformułowali takie żądanie, nie wykazując, że zgłaszali je wcześniej w związku z niemożnością wykonania określonych prac. Pozwani, w ocenie Sądu, w końcowym etapie współpracy

posłużyli się argumentem związanym z brakiem dokumentacji projektowej jedynie jako pretekstem do odstąpienia od umowy i uniknięcia w ten sposób obowiązku zapłaty kary umownej na rzecz powodów. Okoliczność tę potwierdza treść zapisu z nagrania z rozmowy z powodem C. S. (1) z dnia 18 czerwca 2008 roku (k. 307 – 308), z którego faktycznie wynika, że M. K. (1) mimo żądania wydania dokumentacji jako warunku dalszego wykonywania robót nie był w stanie precyzyjnie określić jakie konkretnie projekty są mu niezbędne. Podobnie, już w toku wymiany licznych pism jaka odbywała się w czerwcu i lipcu 2008 roku pozwani ani razu nie sprecyzowali swoich żądań w tym zakresie. W podobnym kontekście należało ocenić wskazane w odpowiedzi na pozew zarzuty związane z nieudostępnieniem pozwanym terenu budowy, co miało się przejawiać w tym, iż w trakcie scysji z dnia 18 czerwca 2008 roku zostali wezwani przez powoda C. S. (1) do natychmiastowego opuszczenia. W istocie bowiem już w piśmie z dnia 21 czerwca 2008 roku powód wzywał pozwanych do dalszego wykonywania robót, z czym niewątpliwie wiązałyby się również udostępnieniem im tego terenu. Pozwani, jak wynika z ich odpowiedzi, już wówczas nie mieli jednak zamiaru dalszego realizowania przedmiotu umowy, gdyż nadal odwoływali się do argumentacji związanej z nieprzekazaniem im dokumentacji. W związku z powyższym zdaniem Sądu, nie zaistniały przesłanki z art. 491 § 1 k.c., które uprawniałyby pozwanych do skutecznego odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powodów, a ich zachowania podjęte w tym zakresie należy rozpatrywać wyłącznie jako mające na celu zniweczenie skutków prawnych uprzedniego zobowiązania się do zapłaty kary umownej na wypadek opóźnienia.

W tym miejscu, w związku z argumentacją pozwanych odwołującą się do postanowień zawartych m.in. w § 1 ust. 2 umowy z dnia 1 września 2007 roku, a także innych zapisów z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne, należy zaznaczyć, iż ma ona charakter instrumentalny. Jak już wcześniej wskazano wykonawcy, ale również inwestorzy zasadniczo nie przestrzegali postanowień umowy o roboty budowlane. Poza kwestiami dotyczącymi dokumentacji projektowej i dziennika budowy, strony nie stosowały się do zapisów związanych z terminami wykonywania robót, dokumentowania zakończenia poszczególnych ich elementów i etapów poprzez sporządzania protokołów odbiorów, procedury sygnalizacji wad, sporządzania pisemnych aneksów modyfikujących treść uprzednio dokonanej czynności prawnej, a także zasad wzajemnych rozliczeń. Sama zresztą umowa została sporządzona w sposób dość niestaranny, na co wskazują chociażby mylne określenia stron w niektórych jej postanowieniach (§ 4 ust. 2 pkt g, § 8 ust. 2) czy też zawarcie w niej postanowień nie mających w ogóle zastosowania (§ 4 ust. 2 lit. l). Nadto mimo jej pozornej szczegółowości, nie przewidziano w niej udziału w realizowaniu inwestycji przez innych wykonawców, mimo, że w ocenie Sądu już w dacie jej zawierania wiadomym było, że całokształt robót nie będzie wykonywany wyłącznie przez pozwanych.

W świetle twierdzeń zawartych w pozwie i podtrzymywanych w dalszym toku postępowania strona powodowa dochodziła w niniejszej sprawie od pozwanych roszczenia pieniężnego tytułem kary umownej określonej w § 7 umowy z dnia 1 września 2007 roku. Wprawdzie z początkowego zapisu zawartego w tej jednostce redakcyjnej wynika, iż zastrzeżono ją na wypadek „niewykonania lub nienależytego wykonania umowy” w dalszych punktach określono, iż przysługuje ona wyłącznie za opóźnienie w wykonywaniu poszczególnych elementów lub etapów robót, wykonaniu całości przedmiotu umowy i opóźnienie w usuwaniu wad. Nie określono zatem podstaw do naliczania kary umownej za niewykonanie zobowiązania lub jego nienależytego wykonania poprzez wadliwe zrealizowanie robót. W związku z tym należało dojść do przekonania, że została ona w istocie przewidziana jedynie w zakresie nienależytego wykonania zobowiązania pozwanych tj. w ustalonym przez strony terminie. Zatem, dla oceny zasadności samego żądania zasądzenia kary umownej dochodzonej na takiej, wyraźnie określonej przez stronę powodową podstawie, pozostałe okoliczności związane ze sposobem wykonania robót budowlanych nie miały istotnego znaczenia.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W myśl art. 484 § 1 k.c. 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 przenoszącego wysokość kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony postanowiły inaczej. Kara umowna w ujęciu kodeksowym stanowi jeden z przykładów dodatkowych zastrzeżeń umownych, którego treścią jak wynika ze wskazanych powyżej przepisów jest zobowiązanie dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej w

razie niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego. Szczegółowe zasady odpowiedzialności z omawianego tytułu pozostawiono regulacjom stron określonego stosunku zobowiązaniowego. Dłużnik zatem może zostać zobowiązany do zapłaty kary umownej w razie naruszenia zobowiązania w ogóle lub też naruszenia go w określonym stopniu, względnie w określony sposób, w tym także w razie uchybienia terminu spełnienia świadczenia. Możliwe jest również zastrzeżenie więcej niż jednej kary umownej, na wypadek różnych naruszeń zobowiązań przez dłużnika, np. kara umowna za zwłokę i kara umowna za nienależytą jakość świadczenia. Wówczas, w razie zaistnienia sytuacji objętej umową stron, może dojść do kumulacji kar umownych z różnych tytułów (por. m.in. System Prawa Cywilnego. Tom III, część 1. Prawo zobowiązań część ogólna, Ossolineum 1981, praca zbiorowa pod red. Zbigniewa Radwańskiego s. 826 i nast.). Należy również zaznaczyć, iż treść przepisów art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. wyraźnie wskazuje na obowiązek precyzyjnego określenia w umowie stron zastrzegających karę umową zarówno sytuacji uzasadniających jej dochodzenie od dłużnika, jak i podstaw do ustalenia jej wysokości. W tym ostatnim przypadku, zastrzeżenie może polegać bądź na określeniu już w umowie konkretnej sumy pieniężnej lub jak to ma najczęściej miejsce w praktyce, jako określony procent wartości świadczenia. Wówczas jednak samo ostateczne określenie wysokości kary umownej musi być już tylko czynnością czysto arytmetyczną, niedopuszczalnym jest bowiem w odniesieniu do takiego dodatkowego zastrzeżenia umownego, stosowanie konstrukcji prawnej przewidującej ustalenie podstawy do naliczania kary umownej dopiero w przyszłości (tak SN w wyr. z 8.02.2007 r., I CSK 420/06, LEX nr 274239). Treść umowy zawartej przez strony w dniu 1 września 2007 roku, dotknięta jest takim właśnie uchybieniem. Zawarte w jej § 7 zastrzeżenie dotyczące sposobu naliczania kary umownej w połączeniu z pozostałymi zapisami umowy nie pozwalała bowiem w tamtym momencie nawet na przybliżone określenie jej wysokości na określony tam wypadek opóźnienia w spełnieniu świadczenia przez pozwanych. Odwołano się tam wprawdzie do wartości prac budowlanych w ramach poszczególnych etapów robót wynikających z załącznika do umowy, niemniej jednak sama ich wysokość ani wówczas, ani de facto nigdy później nie została jednoznacznie i całościowo określona. Już w samej umowie strony zastrzegły, że wynagrodzenie ma być ustalane za każdy element prac na skutek przedstawienia stawki przez wykonawcę i jej zaakceptowania przez inwestora. Powyższy sposób skonstruowania umowy oraz przedstawione wcześniej zachowania stron na tle jej wykonywania, prowadziły w konsekwencji do tego, że poza faktem zastrzeżenia w umowie kary umownej w znacznej wysokości w stosunku do wartości świadczenia pozwanych żadna ze stron nie była świadoma jej wysokości. Jak wynika z treści zapisu rozmowy w trakcie której w dniu 18 czerwca 2008 roku pomiędzy stronami doszło do scysji, pozwany M. K. (1) określał możliwą do naliczenia karę umowną na kwotę 350.000 złotych, zaś powód przyznając niejako tą okoliczność zaznaczał, że „wystarczy mu 150.000 złotych”. Na eksponowaną nieścisłość wskazuje również fakt, że także w chwili wniesienia pozwu strona powodowa nie była w stanie określić podstaw do jej obliczenia, a w konsekwencji i samej globalnej wysokości tego świadczenia, przedstawiając jedynie pewne ogólne szacunki i wnosząc w tym zakresie o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wartości poszczególnych etapów prac, które w określonych w załączniku do umowy terminach mieli wykonać pozwani. Taki sposób zredagowania umowy jest zatem wyraźnie sprzeczny z jednoznaczną treścią 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. odwołujących się do obowiązku stron określenia konkretnej sumy pieniężnej. Zastrzeżenie to, w ocenie Sądu jest zatem, stosownie do art. 58 § 1 k.c. nieważne i nie mogło stanowić podstawy zasądzenia dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia.

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby przyjąć, że zastrzeżenie kary umownej w § 7 umowy z dnia 1 września 2007 roku było skuteczne, powództwo i tak podlegałoby oddaleniu. Odnosząc się bowiem w dalszym ciągu do zapisów umowy z dnia 1 września 2007 roku nie sposób pominąć, że w jej § 5 przewidziano również bardzo precyzyjną i także nieprzestrzeżaną przez strony, procedurę dokumentowania wykonania poszczególnych prac i terminów w których zostały wykonane. Przy braku zachowania tych wymogów także trudno obecnie mówić o możliwości skutecznego dochodzenia zapłaty świadczenia z tytułu kary umownej.

Po trzecie wreszcie, nawet gdyby pominąć okoliczności związane z dokonywaniem odbiorów i zachowaniem wymogów, które strony same na siebie nałożyły powództwo byłoby niezasadne z uwagi na brak precyzyjnego wykazania przez powodów wymiaru kary umownej. Ciężar dowodu w przypadku roszczenia o zapłatę kary umownej rozkłada się następująco. Powód ma obowiązek wykazania, że doszło do ważnego i skutecznego zastrzeżenia kary umownej oraz, że zaistniały przewidziane w umowie przesłanki i podstawy do jej naliczenia. Strona pozwana ma z

kolei obowiązek udowodnić, że nieprawidłowe wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które nie ponosi ona odpowiedzialności. Analizując przedmiotową kwestię należy zatem podkreślić, iż powodowie powinni zatem udowodnić zaistnienie opóźnienia i czas jego trwania, a pozwani, że wystąpiło ono z uwagi na okoliczności od nich niezależne. Na tle przedstawionych dowodów, niewątpliwym jest, że opóźnienie w stosunku do terminów określonych literalnie w umowie istotnie wystąpiło. Okoliczność ta została de facto przyznana przez pozwanych, którzy jedynie powoływali się, że odpowiedzialność ponosi za to strona przeciwna. Ponadto wynika ona z także z większości przeprowadzonych w sprawie dowodów. Zdaniem Sądu samo wykazanie opóźnienia w takim sensie, że zaistniało bez bliższego określenia ile czasu trwało, nie jest wystarczające na użytek roszczenia z tytułu kary umownej. W § 7 umowy, na który w tym zakresie powołuje się strona powodowa przewidziano aż trzy przypadki uzasadniające naliczanie kary umownej. Strona powodowa nie sprecyzowała, który z nich stanowi podstawę ustalenia wysokości odpowiedzialności pozwanych. Pomijając trzeci przypadek związany z opóźnieniem w usuwaniu wad, dwa pierwsze przewidują różną podstawę naliczania kary umownej, w zależności czy dotyczy poszczególnych etapów robót czy też przedmiotu umowy jako całości. W konsekwencji kara umowna obliczona na podstawie § 7 ust. 1 będzie różnić się od tej ustalonej w oparciu o § 7 ust. 2 i to znacznie. W zależności od tego którą z nich przyjąć, inny byłby również termin opóźnienia i w konsekwencji również wysokość kary.

Powodowie, nie wykazali zatem precyzyjnie od kiedy i jak długo pozwani pozostawali w opóźnieniu. W ocenie Sądu, okoliczność ta stanowi pochodną zarówno nieprecyzyjnego sformułowania umowy, jak i postępowania stron w toku jej wykonywania. Strony były zasadniczo zgodne co do tego, że wykonanie dachu budynku nastąpiło dopiero około lutego 2008 roku. Przedstawione przez powodów dowody nie pozwalają jednak na ustalenie konkretnej czy nawet przybliżonej daty dziennej. Tymczasem kara umowna za opóźnienie wykonaniu tego etapu, przy przyjęciu jego wartości określonej w opinii biegłego A. K., wynosi za jeden dzień opóźnienia 18.553,46 złotych (123.689,76 złotych x 15 %). Powoduje to, niemożność precyzyjnego ustalenia wysokości kary umownej, przed jej ewentualnym miarkowaniem. W pozostałym zakresie, już w pozwie odwoływano się jedynie do przybliżonych, odnoszących się do miesięcy, a nie konkretnych dat dziennych zakończenia robót. Jedynie w odniesieniu do montażu okien połaciowych i wykonaniu ich obróbki oznaczono, że nastąpiło to w dniu 10 kwietnia 2008 roku. W rzeczywistości jednak był to dzień dokonania zlecenia przelewu na rachunek bankowy pozwanego M. K. (1) kwoty 1.350 (k. 86), która miała zostać następnie przekazana innemu wykonawcy, który realizował te prace. Dowodzi to więc, jak w pozostałych przypadkach opóźnienie istotnie zaistniało, ale nie wskazuje precyzyjnie na jego okres. Podkreślenia w tym wypadku wymaga, iż prawo cywilne materialne w przypadku kary umownej, nie przewiduje podstawy prawnej do zasądzenia „odpowiedniej sumy pieniężnej” na wypadek niemożności dokładnego ustalenia jej wysokości. Niewątpliwie wynika to z faktu, iż przepisy regulujące tą instytucję przewidują obowiązek precyzyjnego określenia przez strony wysokości kary umownej, podstaw do jej naliczania, co następnie przekłada się także na obowiązek zachowania określonych aktów staranności w zakresie dokumentowania okoliczności uzasadniające odpowiedzialność drugiej strony z takiego tytułu. Ten ostatni warunek również nie został w niniejszej sprawie spełniony. Jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych, nie sporządzano protokołów odbioru, ani w żaden inny sposób nie dokumentowano momentów wykonania przez pozwanych poszczególnych robót. Zarzut tego rodzaju można zresztą również postawić pozwanym, którzy mimo, iż tak zależało im na dokonaniu jak najszybszego odbioru robót w dniu 1 lipca 2007 roku czynności tej de fakto nie przeprowadzili, nie dokumentując w żaden sposób rodzaju i zakresu prac które zostały przez nich wykonane w budynku mieszkalnym położonym na nieruchomości powodów. Wskazuje to zresztą, że w tamtym momencie nie zależało im już na dalszym wykonywaniu umowy o roboty budowlane, a jedynie na tym, aby uniknąć odpowiedzialności z tytułu kary umownej.

Wprawdzie nie do końca przekonuje argumentacja pozwanych powołujących się na fakt utrudniania im wykonania przedmiotu umowy przez innych wykonawców zatrudnianych samodzielnie przez powodów, faktem jest jednak, że takie prace były realizowane i nie przeprowadzono ich synchronizacji z czynnościami podejmowanymi przez pozwanych i terminami przyjętymi w załączniku do umowy. W świetle twierdzeń powodów oraz zgromadzonego materiału dowodowego niewątpliwym jest również, że pozwanym, a zasadzie M. K. (1) w stosunku do treści umowy z dnia 1 września 2007 roku zlecono wykonywanie dodatkowych robót w zakresie wykonania elewacji budynku.

Wreszcie, jak wynika z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków Okoliczność tę niewątpliwie potwierdza fakt braku kompleksowej dokumentacji projektowej.

Reasumując w ocenie Sądu niedopuszczalnym jest oparcie żądania zasądzenia kary umownej na założeniu, że skoro niewątpliwie doszło do opóźnienia po stronie pozwanych, to mimo niewykazania jego czasu, zaistniały podstawy do naliczenia tego świadczenia, a skoro wysokość dochodzonej pozwem kwoty mieści się w jej granicach (ustalonych zresztą precyzyjnie dopiero w niniejszym procesie), to żądanie w takiej wysokości winno być mimo to uwzględnione. Powód ma bowiem wykazać nie tylko zasadność dochodzonego roszczenia, ale również i jego wysokość. W przypadku roszczeń z tytułu kary umownej ma to o tyle znaczenie, że w pierwszej kolejności należy ustalić globalną wartość skutecznie naliczonej kary, a dopiero później ocenić, czy w związku z zarzutami strony pozwanej zachodzą podstawy do jej miarkowania w oparciu o art. 484 § 2 k.c. Bez udowodnienia wysokości kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, proces miarkowania miałby charakter dowolny, tak jak i zasądzenie jakiegokolwiek kwoty z tytułu samej kary.

Za zasadnością wniesionego w niniejszej sprawie powództwa nie mogło przemawiać również rozstrzygnięcie jakie zapadło w sprawie Sądu Rejonowego w Częstochowie w postępowaniu o sygn. akt XII C upr 63/10. Jak wynika bowiem z jego pisemnych motywów zasadniczą przesłanką oddalenia powództwa M. K. (1) o zapłatę kwoty, było niewykazanie przez niego podstawy faktycznej i prawnej jej poniesienia przez powoda C. S. (1) i M. S.. Jako ewentualny argument Sąd Rejonowy wskazał wprawdzie skuteczne podniesienie zarzutu potrącenia przez pozwanych w tamtej sprawie, niemniej jednak należność przedstawiona do potrącenia stanowiła odszkodowanie z tytułu nienależytego zobowiązania przez M. K. (1) a nie kwota naliczona z tytułu kary umownej, do której Sąd orzekający w sprawie XII C upr 63/10 zasadniczo nie odnosił się.

Jak już wskazano na wyżej, strona powodowa dochodziła w niniejszej sprawie roszczenia pieniężnego w postaci kary umownej, zastrzeżonej, co wymaga ponownego podkreślenia, na wypadek niewłaściwego wykonania zobowiązania w postaci opóźnienia w stosunku do określonych w załączniku do umowy terminie. W tym kontekście, zakładając hipotetycznie skuteczność zapisów dotyczących kary umownej, dla roszczenia opartego na takiej podstawie nie miały znaczenia wskazywane w pozwie wady robót budowlanych wykonywanych przez pozwanych. W niektórych wskazanych tam przypadkach powodowie zarzucali również w ogóle brak wykonania zobowiązania w określonej części. Podstawą kompensacji szkód poniesionych z tego powodu winny być w takiej sytuacji przepisy o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania. Ogólne zasady związane z tym reżimem odpowiedzialności nie były podstawą wniesionego w niniejszej sprawie powództwa. Twierdzenia, zarzuty i dowody na okoliczność poniesionej szkody wynikającej z wadliwego wykonania przedmiotu umowy były, jak wynika wprost z uzasadnienia pozwu, zgłaszane na wypadek zarzutów pozwanych zmierzających do miarkowania kary umownej, a także potwierdzenia zasadności samego żądania pozwu, ale również opartego na zapisach umowy dotyczących tego dodatkowego postanowienia umownego. Stąd też w ocenie Sądu, przy braku podstaw do zasądzenia świadczenia z tytułu kary umownej, rozstrzyganie o odszkodowaniu na podstawie art. 471 k.c. i nast. stanowiłoby orzekanie o przedmiocie nieobjętym żądaniem w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c.

Reasumując, nie budzi wątpliwości, że do ustalonej podstawy faktycznej, wyznaczonej twierdzeniami powodów nie mogły mieć zastosowania przepisy ogólne dotyczące wykonania zobowiązania w tym art. 471 k.c.. Ważność umowy łączącej strony wyklucza również możliwość upatrywania innej podstawy prawnej roszczenia np. przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu tj. art. 405 k.c. i nast. zgodnie z zasadą *dabo tibi uis* (por. wyr. SN z 21.08.2013 r., II CSK 9/13, LEX nr 13886338)

Mając na uwadze powyższe okoliczności, na podstawie powołanych wyżej przepisów, w tym zwłaszcza art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. Sąd powództwo oddalił.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Sąd nie znalazł przy tym podstaw do uwzględnienia wniosku strony pozwanej o zasądzenie zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w stawce wyższej niż minimalna. Wprawdzie w toku procesu strona pozwana sporządzała liczne i obszerne pisma procesowe, zawarta w

nich argumentacja w przeważającej części nie okazała się zasadna czy przekonująca i jedynie w niewielkim zakresie stanowiła podstawę rozstrzygnięcia o oddaleniu wniesionego w niższej sprawie powództwa.