

Sygn. akt VIII Ga 13/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2015r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Kala

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r. w Bydgoszczy

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa: (...) **w B.**

przeciwko: (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 23 października 2014 r. , sygn. akt. VIII GC 833/14 upr

1. oddala apelację

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 600 zł. (sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sygn. akt VIII Ga 13/15

UZASADNIENIE

Powód (...) z siedzibą w B. domagał się zasądzenia od pozwanego - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 6.149,13 zł. wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 17 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, iż w dniu 26 sierpnia 2011 r. zawarł z pozwanym trzy umowy na wykonanie przeglądów technicznych, na podstawie których pozwany zobowiązał się do wykonania okresowej kontroli dotyczącej instalacji elektrycznej i odgromowej. Umowy dotyczyły (...) Nr(...), (...) i (...). W dalszej części powód wskazał, że w dniach 08.03.2012r. o 21.03.2012r. odstąpił od wyżej wymienionych umów z uwagi na uchybienia pozwanej przy realizacji umów. Jednocześnie powód wezwał pozwanego do zapłaty kar umownych w kwocie 6.149,13 zł. W dniu 29.03.2012r. powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty wyżej wymienionej kwoty tytułem kar umownych. Pozwany nie odpowiedział na to wezwanie.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 25 marca 2014r., sygn. akt VIII GNc 1374/14, sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty, pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że powód sformułował umowy w sposób jednostronny, tak, aby narazić pozwanego na straty. Wskazał, że kary umowne odnoszą się do wysokości wynagrodzenia w maksymalnej wysokości, podczas

gdy ze względu na brak dostępności lokali, wynagrodzenie, które realnie mógł uzyskać pozwany było znacznie niższe. Pozwany podniósł również, że zgodnie z treścią § 10 ust. 5 umowy, powód winien był w ciągu 7 dni od otrzymania dokumentacji dotyczącej (...) nr (...) zgłosić swoje zastrzeżenia. Terminu tego jednak nie dochował, wobec czego pozwany wystawił powodowi fakturę nr (...). Powód odesłał jednak tę fakturę i nie zapłacił za wykonaną umowę. Powód stwierdził, że wykonał w całości umowę nr (...), (...)a umowę nr (...) w połowie. Oświadczył, że brak zapłaty za prace wykonane w ramach umowy nr (...) podważył wiarygodność powoda, wobec czego w piśmie z dnia 02.01.2012r. pozwany poinformował, że wstrzymuje dalsze prace dotyczące umów nr (...)i (...). Podał, że w trakcie realizacji umów uzyskał informację, że od wielu lat żadnej z firm nie udało się na zlecenie powoda wykonać przeglądów elektrycznych bez usterek i w terminie. Podniósł, że na skutek jednostronnych zapisów umowy, to pozwany jest pokrzywdzonym, gdyż poniósł koszty związane z wykonaniem umów a nie otrzymał za nie zapłaty.

Zaskarżonym wyrokiem z dn. 23.10.2014 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.149,13 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 17.04.2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 1.467 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 26 sierpnia 2011 r. w wyniku rozstrzygnięcia przetargu strony zawarły trzy umowy o następujących numerach: (...) - dotycząca (...) nr (...) (...) - dotycząca (...) nr (...) (...) - dotycząca (...) nr (...). W treści tych umów pozwany zobowiązał się do wykonania okresowej pięcioletniej kontroli polegającej na badaniu instalacji elektrycznej i piorunochronnej w zakresie stanu sprawności połączeń osprzętu, zabezpieczeń i środków ochrony od porażeń, oporności izolacji przewodów oraz uziemień instalacji aparatów w budynkach zarządzanych przez poszczególne (...).

We wszystkich umowach zawarto identyczne uregulowania dotyczące odbioru prac. I tak zgodnie z treścią § 10 ust. 9 do obowiązków pozwanego należało skompletowanie i przedstawienie powodowi wszelkich dokumentów, pozwalających na ocenę prawidłowego wykonania przedmiotu odbioru a w szczególności: protokołów z kontroli na każdy budynek oddzielnie, protokołów dotyczących wszystkich lokali i części wspólnych, w przypadku nie wykonania kontroli we wszystkich budynkach lub lokalach - dowodów potwierdzających dołożenie należytej staranności w uzyskaniu dostępu do wszystkich budynków, lokali mieszkalnych i użytkowych a zwłaszcza dowodu pisemnego powiadomienia powoda o niemożności uzyskania dostępu do lokalu (§ 11 ust.3).

Stosownie do treści § 10 ust. 2 pozwany winien zgłosić upoważnionym pracownikom powoda gotowość do odbioru prac. Po otrzymaniu protokołów z kontroli powód winien przystąpić do czynności odbioru (§ 10 ust. 5 umowy). Czynności te powinny się zakończyć w terminie 7 dni roboczych od daty ich otrzymania albo podpisaniem odpowiednich protokołów odbioru albo zwrotem dokumentów z podaniem na piśmie przyczyn odmowy odbioru. Zgodnie z treścią § 10ust. 7 pozwany był zobowiązany uzupełnić braki i wady stwierdzone przez zamawiającego oraz był zobowiązany do wprowadzenia poprawek i modyfikacji, jeżeli przedmiot umowy nie został sporządzony zgodnie z wytycznymi powoda.

W § 12 ust. 1 strony uzgodniły, że za odstąpienie od umowy z winy leżącej po stronie pozwanego, pozwany zapłaci powodowi karę umowną wynoszącą 20% wynagrodzenia umownego.

W treści § 13 ustalono, że niezależnie od treści Kodeksu cywilnego powód może odstąpić od umowy m. in. w przypadku nieusunięcia wad w terminie dodatkowym wyznaczonym przez powoda na usunięcie wad.

W treści umowy nr (...) strony ustaliły wynagrodzenie wynoszące 9.532,50 zł brutto (§ 8 ust. 2 umowy). W § 2 umowy określono termin jej wykonania na 15.11.2011r.

W treści umowy nr (...) strony ustaliły wynagrodzenie wynoszące 18.843,60 zł brutto (§ 8 ust. 2 umowy). W § 2 umowy określono termin jej wykonania na 15.11.2011r.

W treści umowy nr (...) strony ustaliły wynagrodzenie wynoszące 34.040,250 zł brutto (§ 8 ust. 2 umowy). W § 2 umowy określono termin jej wykonania na 15.11.2011r.

W dniu 10.11.2011r. podpisano aneks do umowy nr (...), w którym przedłużono termin jej wykonania do dnia 05.12.2011r.

W dniu 2 grudnia 2011 r. powód przekazał (...) nr(...) dokumentację dotyczącą wykonania umowy nr (...).

Po otrzymaniu tej dokumentacji w dniach 6 i 7 grudnia 2011 inspektor powoda ds. elektrycznych - H. B. bezskutecznie usiłował się dodzwonić do osoby upoważnionej przez pozwanego do kontaktów, celem ustalenia terminu odbioru. Ostatecznie w dniu 07.12.2011r. połączono się telefonicznie z siedzibą pozwanej spółki i poproszono, aby prezes spółki - A. G. skontaktował się z powodem. Wobec braku kontaktu w dniu 12.12.2011r. przystąpiono do czynności odbiorowych.

Inspektorzy nadzoru powoda - W. F. (1) i H. B. w dniu 12.12.2011r. przeprowadzili wrywkową kontrolę w budynkach znajdujących się przy ul. (...), ul. (...).

Stwierdzono, że przy ul. (...) występuje brak zgodności opisu z wykonanymi pomiarami, brak informacji o luźnym numerze na budynku a pozwany nie poinformował o uszkodzonej i niekompletnej instalacji na klatce schodowej. Nie podano też wymiarów przewodu przy pomiarach izolacji.

Przy ul. (...) stwierdzono, że nie zgłoszono uwag o konieczności wymiany popękanej rury ochronnej na ścianie zewnętrznej budynku, nie ujęto wszystkich gniazd, które znajdowały się faktycznie w lokalach, nie przedstawiono informacji o wykonaniu prowizorycznego zasilania garażu z mieszkania nr (...). Nie opisano też typu przewodu w protokole pomiaru.

Przy ul. (...) zauważono, że pozwany nie poinformował o konieczności naprawy zamków w trzech tablicach licznikowych oraz nie ujęto wszystkich gniazd faktycznie znajdujących się w mieszkaniach. Nie poinformowano również o nieprawidłowościach w obrębie WC, znajdującego się na klatce schodowej ani o uszkodzonym przycisku dzwinkowym. W protokole pomiaru izolacji nie oznaczono typu przewodu.

Nadto pozwany nie wykonał kontroli w kilkudziesięciu lokalach znajdujących się w obrębie (...) 1 z uwagi na ich niedostępność.

W dniu 13 grudnia 2011 r. powód skierował do pozwanego pismo, w którym poinformował, że przeprowadzono kontrolę otrzymanych protokołów przeglądu instalacji elektrycznych w zarządzanych budynkach i stwierdzono szereg uwag i nieprawidłowości. W piśmie wskazano, że stwierdzono brak zgodności opisu z wykonanymi pomiarami, brak informacji o uszkodzonej i niekompletnej instalacji na klatce schodowej, brak informacji o luźnych numerach na budynku oraz niezgodności dotyczące lokalizacji ilości gniazd w mieszkaniach. Nadto wskazano, że protokoły przeglądu instalacji elektrycznych są niezgodne ze „Szczegółowym zakresem prac”, będącym załącznikiem do zawartej w dniu 26.08.2011r. umowy. Wezwano pozwanego do uzupełnienia przedmiotowych protokołów w trybie pilnym. Pozwany nie wykazał poprawek.

W dniu 02.01.2012r. powód powiadomił, że odmowa dokonania odbioru robót wykonanych na podstawie umowy nr (...) zmusza pozwaną do wstrzymania prac wykonywanych w obrębie (...) i (...).

W dniu 16.02.2012r. pozwany dokonał jednostronnego odbioru robót wykonanych w ramach umowy nr (...). Następnie obciążył powoda fakturą nr (...) na kwotę 7.481,48 zł, płatną w terminie 14 dni i wezwał do jej uregulowania.

W dniu 21 marca 2012 r. powód poinformował pozwanego, że pomimo pisma z dnia 13.12.2011 r., dotąd nie dostarczono poprawionych protokołów z kontroli stanu technicznego instalacji elektrycznej i odgromowej. W związku z tym powód oświadczył, że odstępuje od umowy z pozwanym. Powód poinformował również, że na podstawie §12 ust. 1 pkt 1 lit. a obciążył pozwanego karą umowną w wysokości 1.906,50 zł. Podano też, że na poczet kary zaliczono kaucję umowną w kwocie 953,25 zł.

W dniu 26.03.2012r. powód wystawił z tego tytułu pozwanemu notę obciążeniową na kwotę 1.906,50 zł. W jej treści wskazał termin zapłaty - 30.03.2012r.

W dniu 04.04.2012r. powód odesłał pozwanemu fakturę VAT nr (...), wskazując, że pozwany nie dostarczył poprawionych protokołów a ponowny przegląd potwierdził ich wadliwość.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany nie wykonał umowy nr (...). Nie skompletował i nie przedstawił powodowi dokumentów pozwalających na ocenę prawidłowego wykonania umowy. Nie przedstawił też swych prac do odbioru (§ 10).

W dniu 8 marca 2012 r. powód poinformował na piśmie pozwanego, że z uwagi na zaistniały stan zwłoki w rozpoczęciu i realizacji świadczenia umownego odstępuje od umowy. Jednocześnie powiadomił, że na podstawie § 12 ust. 1 lit. a) umowy obciążył pozwanego karą

umowną w kwocie 3.768,72 zł. Powiadomiono również, że na poczet kary umownej zaliczono kaucję w wysokości 1.884,36 zł. Pismo odebrano 25.03.2012r.

W dniu 22.03.2012r. powód obciążył pozwanego notą obciążeniową na kwotę 3.768,72 zł. W nocie oznaczono termin jej płatności na 29.03.2014r.

Pozwany nie wykonał umowy nr (...). Nie skompletował i nie przedstawił powodowi dokumentów pozwalających na ocenę prawidłowego wykonania umowy. Nie przedstawił też swych prac do odbioru (§ 10).

W dniu 8 marca 2012 r. powód poinformował na piśmie pozwanego, że z uwagi na zaistniały stan zwłoki w rozpoczęciu i realizacji świadczenia umownego odstępuje od umowy. Jednocześnie powiadomił, że na podstawie § 12 ust. 1 lit. a) umowy obciążył pozwanego karą umowną w kwocie 6.808,05 zł. Powiadomiono również, że na poczet kary umownej zaliczono kaucję w wysokości 3.404,02 zł.

W dniu 31.03.2012r. powód obciążył pozwanego notą obciążeniową na kwotę 6.808,05 zł. W nocie oznaczono termin jej płatności na 16.04.2014r.

W dniu 29 marca 2013r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 6.149,13 zł.

Sąd Rejonowy zważył, że strony łączyła umowa o dzieło.

Powód domagał się zasądzenia na swoją rzecz kwoty 6.149,13 zł tytułem kar umownych wynikających z umów łączących strony o numerach (...), (...), (...).

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej.

Strony zastrzegły karę umowną we wszystkich trzech w/w umowach. Zawarte w nich uregulowania były w tym zakresie identyczne. W § 12 ust. 1 pkt 1 lit. a) strony uzgodniły, że za odstąpienie od umowy z winy leżącej po stronie pozwanego, pozwany zapłaci powodowi karę umowną wynoszącą 20% wynagrodzenia umownego. Równocześnie w treści § 13 umów ustalono, że niezależnie od treści Kodeksu cywilnego powód może odstąpić od umowy m. in. w przypadku nieusunięcia wad w terminie dodatkowym wyznaczonym przez powoda na usunięcie wad.

Powód w pismach z dnia 08.03.2012r. i 21.03.2012r. złożył pozwanej oświadczenia o odstąpieniu od zawartych umów z winy pozwanego i jednocześnie obciążył pozwanego karami umownymi.

W ocenie Sądu Rejonowego stanowisko powoda znajdowało oparcie w treści umów wiążących strony oraz w obowiązujących przepisach.

W pierwszym rzędzie Sąd Rejonowy wskazał, że powód był uprawniony do odstąpienia od umów nr (...)i (...)dotyczących (...) (...) i (...) (...). Na gruncie niniejszej sprawy nie mogą istnieć żadne wątpliwości co do tego, iż pozwany nie wykonał tych umów. Termin do ich realizacji przypadał na dzień 15.11.2011r. w przypadku (...) (...) i 05.12.2011 r. dla (...) (...) Stosownie do treści § 11 ust 3 umów realizacja umowy przez pozwanego miała polegać na skompletowaniu i przedstawieniu powodowi wszelkich dokumentów, pozwalających na ocenę prawidłowego wykonania przedmiotu odbioru a w szczególności:

protokołów z kontroli na każdy budynek oddzielnie,

protokołów dotyczących wszystkich lokali i części wspólnych,

w przypadku nie wykonania kontroli we wszystkich budynkach lub lokalach - dowodów potwierdzających dołożenie należytej staranności w uzyskaniu dostępu do wszystkich budynków, lokali mieszkalnych i użytkowych a zwłaszcza dowodu pisemnego powiadomienia powoda o niemożności uzyskania dostępu do lokalu.

Bezspornym jest, zdaniem Sądu Rejonowego, że pozwany dokumentacji takiej nie przedstawił, brak jest zatem podstaw do przyjęcia, iżby wykonał umowy zawarte z powodem. Nadto z treści dokumentów znajdujących się na k. 130 wynika, że pozwany w znacznej części mieszkań kontroli nie wykonał. W toku procesu pozwany przyznał zresztą, że co do (...) (...)to wykonał kontrole jedynie w części lokali. Potwierdził też, że nie przekazał powodowi dokumentacji dotyczącej (...) (...) Musiał mieć przy tym świadomość, że umowy nie zrealizował, skoro nie domagał się od

powoda zapłaty za przeprowadzone kontrole. Chybione są przy tym argumenty pozwanego, dotyczące powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia ze względu na brak zapłaty za realizację umowy nr (...). Po pierwsze bowiem powód dowiedział się o tym, iż prace dotyczące (...) (...)nie zostaną odebrane dopiero w dniu 13.12.2011r. i w tym czasie jego opóźnienie w wykonaniu pozostałych umów wynosiło już blisko miesiąc. Po drugie zaś obowiązujące przepisy nie pozwalają na wstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia z jednej umowy w wypadku braku realizacji innego kontraktu. W szczególności nie znajdują zastosowania w tej sprawie przepisy art. 488 § 2 k.c. i 490 § 1 k.c.

Sąd Rejonowy stwierdził, że powód zgodnie z treścią art. 635 k.c. był w tej sytuacji uprawniony do odstąpienia od umowy. Stosownie do brzmienia tego przepisu, jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, aby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczania terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem do wykonania dzieła. Powód w pismach z dnia 08.03.2012r. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umów nr (...) i (...). Niewątpliwym jest przy tym, że do odstąpienia doszło z winy pozwanego, nie wykazał on bowiem istnienia żadnych okoliczności, które wskazywałyby na brak jego odpowiedzialności za zaistniałe opóźnienie.

W tej sytuacji Sąd Rejonowy uznał, że zaistniały przesłanki do naliczenia pozwanemu kar umownych w oparciu o treść § 12 ust. 1 pkt 1 lit a) umów nr (...)i (...). Powód dokonał też prawidłowego wyliczenia wysokości tych kar ($20\% \times 18.843,60 = 3.768,72 \text{ zł}$, $20\% \times 34.040,25 \text{ zł} = 6.808,05 \text{ zł}$), które pomniejszył o wpłacone przez pozwanego kaucje.

W ocenie Sądu Rejonowego powód był również upoważniony do obciążania pozwanego karą umowną na podstawie umowy nr (...). W przypadku tej umowy pozwany przekazał wprawdzie protokoły z kontroli i w dniu 02.12.2011r. zgłosił gotowość do odbioru. Nie wykonał jednak pozostałych obowiązków umownych.

Stosownie do treści § 10 ust. 2 pozwany winien zgłosić upoważnionym pracownikom powoda gotowość do odbioru prac. Po otrzymaniu protokołów z kontroli powód winien przystąpić do

czynności odbioru (§ 10 ust. 5 umowy). Czynności te powinny się zakończyć w terminie 7 dni roboczych od daty ich otrzymania albo podpisaniem odpowiednich protokołów odbioru albo zwrotem dokumentów z podaniem na piśmie przyczyn odmowy odbioru.

Zgodnie z treścią § 10 ust. 7 pozwany był zobowiązany uzupełnić braki i wady stwierdzone przez zamawiającego oraz był zobowiązany do wprowadzenia poprawek i modyfikacji, jeżeli przedmiot umowy nie został sporządzony zgodnie z wytycznymi powoda.

Zgodnie zaś z treścią § 10 ust. 8 w razie, gdy w czasie odbioru zostaną stwierdzone wady, to zamawiającemu przysługiwały następujące uprawnienia: jeżeli wady są istotne i nadają się do usunięcia -zamawiający mógł odmówić dokonania odbioru do czasu usunięcia wad jeżeli wady są nieistotne - to zamawiający powinien był odebrać prace , wyznaczając jednocześnie termin do ich usunięcia.

Z treści zapisów zawartych w § 10 ust. 7 i 8 wynika zatem, że w każdym wypadku zaistnienia wad - niezależnie od tego, czy były one istotne, czy nieistotne - pozwany miał obowiązek dokonania poprawek. Zgodnie z treścią § 13 ust. 1 pkt 1 lit. d. umowy powodowi przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy m. in w przypadku nieusunięcia wad w terminie dodatkowym wyznaczonym przez zamawiającego na usunięcie wad.

Bezspornym było, że pozwany zgłosił do odbioru prace wykonane w obrębie (...)(...) w dniu 02.12.2011r. Termin 7 dni roboczych do dokonania odbioru bądź zgłoszenia wad upływał zatem powodowi w dniu 13.12.2011r. (dni 3,4,10,11 grudnia były dniami wolnymi od pracy). Tego dnia powód zgłosił pozwanemu swoje uwagi co do jakości wykonanych prac i wezwał go do wykonania poprawek w trybie pilnym. Oznacza to, że chybione są argumenty pozwanego, iż powód nie dochował terminu oznaczonego w treści §10 pkt 5.

Jak podkreślono wyżej, pozwany w myśl § 10 ust 7 i 8 umowy był zobowiązany zarówno w przypadku wad istotnych jak i nieistotnych do uzupełnienia protokołów i usunięcia wad zgłoszonych przez powoda. Podnoszona zatem przez pozwanego okoliczność, że zgłoszone usterki nie były istotne, nie ma więc znaczenia dla niniejszej sprawy, w której sąd bada jedynie, czy wady w zakreślonym terminie zostały

usunięte. Kwestia ta miałaby jedynie znaczenie w toku ewentualnego procesu o zapłatę za wykonane prace, kiedy to, należałoby zbadać, czy powód był uprawniony do odmowy odbioru zrealizowanych robót.

Zdaniem Sądu Rejonowego, nie może budzić wątpliwości fakt, że powód stwierdził braki w protokołach z kontroli przedstawionych przez pozwanego. Zostały one szczegółowo opisane w notatkach służbowych znajdujących się na k. 125,137 i 138 oraz omówione w trakcie składania zeznań przez świadków H. B. (k.143-145) i W. F. (2) (k.145-147) . Uchybienia te wymieniono również w piśmie z dnia 13.12.2011r. Pozwany został wezwany do usunięcia wad w trybie pilnym. Termin ten nie określa wprawdzie dokładnie daty usunięcia usterek, ale wobec faktu, że na realizację całej umowy wyznaczono czas wynoszący 2,5 miesiąca, to oczywistym jest, że czas na realizację poprawek, określony jako „pilny” musiał być znacznie krótszy. Tymczasem pozwany nie usunął wad aż do dnia 21 marca 2011 r., kiedy to powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Pozwany nie poczynił też żadnych starań celem usunięcia zgłoszonych nieprawidłowości. Przeciwnie - z treści pisma, które pozwany skierował do powoda w dniu 02.01.2012r. (k. 88) wynikało, że traktuje uwagi powoda jako „szukanie dziury w całym” i wyraz chęci uniknięcia konieczności zapłaty.

W tej sytuacji Sąd Rejonowy uznał, że powód był uprawniony do odstąpienia od umowy na podstawie § 13 ust. 1 pkt 1 lit. d) umowy. Oczywistym jest również, że do odstąpienia od umowy przez powoda nastąpiło z winy pozwanego. Pozwany nie poczynił bowiem żadnych wysiłków celem wykonania poprawek, nie dochował zatem swych obowiązków wynikających z § 10 ust. 7 i 8 umowy, skoro pozwany nie poczynił żadnych wysiłków dotyczących wykonania poprawek i nie skontaktował się nawet w tej sprawie z pracownikami powoda, to uznać należało, że nie dochował obowiązków wynikających z § 10 ust. 7 i 8 umowy. W tej sytuacji powód w oparciu o treść § 12 ust. 1 pkt 1 lit. a) był upoważniony do naliczenia pozwanemu kary umownej. Karę powód wyliczył prawidłowo ($20\% \times 9.532,50 \text{ zł} = 1.906,50 \text{ zł}$) i pomniejszył ją o wpłaconą przez pozwanego kaucję.

Kierując się tą argumentacją Sąd Rejonowy zasądził dochodzoną należność w całości od pozwanego na rzecz powoda.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c.

ciężaru dowodu wykazania tej okoliczności na pozwanego. Sąd uznał bowiem, że pozwany nie przedłożył powodowi, zgodnie z umową dokumentacji w postaci protokołów z kontroli na każdy budynek oddzielnie, protokołów dotyczących wszystkich lokali i części wspólnych, a w przypadku nie wykonania kontroli we wszystkich budynkach lub lokalach – dowodów potwierdzających dołożenie należytej staranności w uzyskaniu dostępu do wszystkich budynków, lokali mieszkalnych i użytkowych, a zwłaszcza dowodu pisemnego powiadomienia powoda o niemożności uzyskania dostępu do lokalu.

Pozwany nie wykazał aby w/w dokumenty powodowi przedłożył, a jednocześnie potwierdził, że wstrzymał się z dalszym wykonywaniem umów (...) i (...). Sąd Rejonowy wskazał przy tym, iż z dokumentów na k-130 wynika, że pozwany w znacznej części mieszkań nie przeprowadził w ogóle kontroli, co pozwany przyznał.

Sąd Okręgowy podziela przy tym stanowisko Sądu Rejonowego co do nieuzasadnionego powstrzymania się przez pozwanego ze spełnieniem świadczenia w związku z brakiem zapłaty ze strony powoda, z uwagi na brak przesłanek wynikających z art. 488 § 2 k.c i art. 490 § 1 k.c. W szczególności, przyczyną usprawiedliwiającą takie powstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia nie może być podnoszona przez pozwanego okoliczność opierania się przez niego na informacjach od innych kontrahentów o niepłaceniu im należności przez powoda.

Niezasadny tym samym okazał się zarzut naruszenia art. 5 k.c

Trzeba też zauważyć, że pozwany podnosząc w sprzeciwie, iż zapisy umów nie dawały mu możliwości jej realizacji, że od wielu lat żadnej z innych firm nie udało się wykonać przeglądów elektrycznych bez usterek w terminie, okoliczności tych nie wykazał, a ponadto nigdy nie wystosował do powoda wniosku o sporządzenie aneksu do umów i zmiany ich treści w taki sposób, aby ich realizacja była możliwa. Pozwany nie wykazał też, aby zgłaszał powodowi jakiegokolwiek trudności w realizacji umów. Pozwany nie podniósł też zarzutu nieważności umowy z powodu niemożności wykonania świadczenia niemożliwego (art. 387 k.c).

W toku procesu, podnosząc zaś okoliczność poniesienia szkody, pozwany nie przedstawił w toku procesu do potrącenia swoich roszczeń względem powoda z tego tytułu.

Pozwany stwierdził ponadto, że wina w rozwiązaniu umowy leży po stronie powoda, tymczasem wskazując jednocześnie na szkodę, jaką poniósł pozwany, on sam nie złożył oświadczenia o odstąpieniu od umowy, mimo że § 13 pkt 2 a umowy, taką możliwość pozwanemu dawał. Zgodnie bowiem z tym zapisem, wykonawcy przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w szczególności jeżeli zamawiający odmawia bez uzasadnionej przyczyny podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy.

Mając zatem na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację pozwanego i orzekł o kosztach postępowania odwoławczego. Sąd Okręgowy nie znalazł przy tym podstaw do miarkowania kar umownych zgodnie z wnioskiem pozwanego.