

Sygnatura akt II Ca 1242/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Magdalena Meroń-Pomarańska
Sędziowie:	SO Anna Nowak (sprawozdawca) SO Zbigniew Zgud

Protokolant: starszy protokolant sądowy P. F.

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2017 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. (...) działającego na rzecz I. G.

przeciwko J. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Chrzanowie

z dnia 3 lutego 2017 r., sygnatura akt I C 1171/14

1) oddala apelację;

2) oddala wniosek P. (...) o zasądzenie kosztów;

3) przyznaje od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Chrzanowie na rzecz adwokata A. P. kwotę 553,50 zł (pięćset pięćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt groszy) brutto tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu pozwanemu w postępowaniu odwoławczym.

SSO Anna Nowak SSO Magdalena Meroń-Pomarańska SSO Zbigniew Zgud

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 27 września 2017 roku.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy zasądził od pozwanego J. Z. na rzecz powódki I. G. kwotę 1.630,00 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 lipca 2013 roku do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalił, kosztami postępowania od uiszczania których strony były zwolnione obciążył Skarb Państwa oraz przyznał

adwokatowi A. P. ze Skarbu Państwa – kasa Sądu Rejonowego w Chrzanowie kwotę 738,00 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu.

Orzeczenie to zapadło w następującym stanie faktycznym: W czerwcu 2012 roku I. G. zawarła z pozwanym jako przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pisemną umowę nazwaną jako umowa sprzedaży, którą pozwany zobowiązał się wykonać „pomnik z granitu”. W umowie ustalono cenę w wysokości 5.500 zł, wskazano kwotę 700 zł jako zaliczkę oraz termin wykonania jako „sierpień 2012”, jak również zamieszczono odręczny szkic co do wyglądu nagrobka ze wskazaniem, że ma być wykonany z jasnego granitu. W dniu 17.07.2012 r. pozwanemu dopłacono kwotę 2.300 zł, która to wpłata została pokwitowana na odwrocie umowy. Za bezsporne Sąd uznał, że w ramach tej umowy pozwany wykonał tylko część prac, a to górną płytę nagrobka (płytę z napisami) i zamontował ją na grobie. Pozwany nie wykonał pozostałej części prac, tj. wykonania i montażu pozostałych płyt na nagrobku. Prace pozwanego, tj. wykonanie płyty i napisów oraz montaż płyty, są prawidłowe i wolne od wad. Wartość wykonanych prac to 1.370 zł.

Okoliczności te Sąd ustalił w oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu kamieniarstwa M. F. (opinia – k. 184-188 akt). W ocenie Sądu opinia ta w wyczerpujący sposób odpowiada na zadane biegłemu pytania. Znajduje to potwierdzenie w uzupełniającej opinii biegłego (k. 214-216 akt). W uzupełniającej opinii biegły w logiczny i wyczerpujący sposób odniósł się do zarzutu (...) i wskazał, że nie ma jakichkolwiek norm i praktyk, które regulowałyby sposób doboru wielkości tablicy napisowej w stosunku do różnych rodzajów nagrobków, wobec czego wielkość takich tablic oceniana może być wyłącznie indywidualnie ze względów estetycznych. Także wyczerpująco i logicznie biegły odniósł się do jedynego praktycznego zarzutu pozwanego, dotyczącego określenia kosztów wykonania liter na tablicy. W tym zakresie biegły wyraźnie wskazał na wysokość przeciętnych cen obowiązujących na terenie (...) i logicznie uzasadnił przyjętą w opinii kwotę 500 zł jako wartość wykonania tej części prac (a nie 684 zł jak to wskazał pełnomocnik pozwanego). W tej sytuacji Sąd oddalił wniosek pełnomocnika pozwanego o dopuszczenie kolejnej opinii biegłego wpisanego na listę biegłych Sądu Okręgowego w Krakowie. W tym zakresie Sąd uznał, że dotychczasowy biegły dostatecznie uzasadnił wnioski swych opinii, a kolejna opinia nie miałaby znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy. W szczególności biegły w opinii uzupełniającej wyraźnie wskazał na poziom średnich cen obowiązujących przy piaskowaniu i malowaniu liter, zaś na okoliczność tę nie może mieć wpływu to, że pozwany przedkłada zamówienie i fakturę, w których koszt tego typu usługi ustalono na wyższą kwotę. Do istoty szacowania wartości wykonanych prac należy zastosowanie cen średnich, przeciętnych. Na poziom takich cen nie może wpływać jednostkowe ustalenie w danych przypadkach ceny na wyższym poziomie. Swoboda stron umożliwia bowiem ustalenie ceny na poziomie wyższym od przeciętnego. W odniesieniu do tego wniosku Sąd uznał za bezzasadny zarzut pozwanego, że na tablicy znajdują się w rzeczywistości 122 litery, a nie jak wcześniej podał 114 liter. Zarzut ten nie odnosi się bowiem do opinii biegłego, a jedynie do wcześniejszego pisma powoda z dnia 23.05.2016 r. (k. 207 akt) w którym powód ilość liter wskazał na 114. Nadto przywołana przez pełnomocnika powoda różnica w ilości liter wskazywałaby na koszt wykonania tych dodatkowych liter w kwocie 20 zł, zaś jest to kwota mniejsza niż biegły w swej opinii przewidział jako koszt przygotowania prac, czynności operacyjne i temu podobne. Koszt wykonania tych dodatkowych 8 liter jest więc znacząco niższy od przyjętej przez biegłego kwoty dla czynności dodatkowych. Wniosek pełnomocnika pozwanego nie mógł być uwzględniony także i z tej przyczyny, że na liście biegłych Sądu Okręgowego w Krakowie nie ma biegłych o takiej specjalności, która umożliwiłaby sporządzenie opinii w nin. sprawie.

Wartość wykonanych przez pozwanego prac to 24,91% wartości całości prac polegających na wykonaniu całego nagrobka (dowód: uzupełniająca opinia biegłego M. F. – k. 254-255 akt).

Następnie Sąd ustalił, że I. G. w 2013 roku w innej firmie zamówiła wykonanie nagrobka. Wynagrodzenie za te prace wyniosło 5.300 zł i zostało przez zamawiającą zapłacone ostatecznie w dniu 12.12.2013 r. Przedmiotem tych prac była wymiana płyt na grobowcu na płyty z granitu jasnego na przykrycie grobowca. W umowie wskazano również „tablica własna”. Pismem z dnia 1.07.2013 r, doręczonym w dniu 3.07.2013 r, I. G. wyznaczyła pozwanemu dodatkowy 7-dniowy termin do zakończenia prac, z zagrożeniem, że po tym terminie od umowy odstąpi. Pismem z dnia 15.07.2013 r. I. G. złożyła oświadczenie, że od umowy odstępuje i zażądała zwrotu wpłaconych pozwanemu kwot oraz zdemontowania nagrobka. Pismem z dnia 20.07.2013 r. pozwany stwierdził, że przesyłkę pocztową otrzymał w dniu 16.07.2013 r, i

odmówił zdemontowania pomnika i zwrotu otrzymanych pieniędzy. P. (...) pismami z dnia 8.08.2013 r. oraz z dnia 2.09.2013 r. wezwał pozwanego do polubownego załatwienia sporu, a pismem z dnia 28.05.2014 r. do zapłaty kwoty 3.000 zł. W zawartej umowie strony nie określiły wielkości tablicy z napisami. Po wykonaniu i zamontowaniu tej tablicy powódka I. G. uznała, że tablica wykonana przez pozwanego nie spełnia jej oczekiwań i jest wadliwa, bowiem płyta jest pęknięta. W wyniku tej oceny powódka złożyła oświadczenie

o odstąpieniu od umowy. Sąd nie uznał za wiarygodne zeznań powódki I. G. w tym zakresie, w którym wskazuje ona na wadliwe wykonanie prac przez pozwanego (zeznania na rozprawie w dniu 4.08.2015 r. – 00:03:26). Biegły sądowy w swej opinii stwierdził bowiem wyraźnie, że prace wykonane przez pozwanego są wolne od wad. Dokonana przez biegłego ocena stanu nagrobka pozostaje więc w sprzeczności z zeznaniami powódki. Nie zaliczył też Sąd w poczet materiału dowodowego twierdzeń powódki, że zgodnie z zawartą umową pozwany miał obowiązek przenieść znajdujące się na starym nagrobku zdjęcia zmarłych na nową płytę nagrobną. W tym zakresie zauważyć trzeba, że córka powódki – świadek M. P. (1) w swych zeznaniach (zeznania na rozprawie w dniu 17.02.2015 r. – k. 95-96 akt) wskazała, że dość dokładnie знаła okoliczności zamówienia

i wykonania prac przez pozwanego, bowiem była obecna przy zawieraniu umowy z pozwanym. Świadek ten wyraźnie zeznała, że jedynym zastrzeżeniem powódki do prawidłowości wykonania prac przez pozwanego było to, że płyta jest pęknięta. Świadek nie potwierdził natomiast w jakimkolwiek zakresie twierdzeń powódki o obowiązku pozwanego do przeniesienia zdjęć oraz ewentualnym wadliwym wykonaniu takich prac. W tym zakresie Sąd uznał za wiarygodne zeznania pozwanego (zeznania na rozprawie w dniu 4.08.2015 r. – 00:12:35), który wyraźnie wskazał, że przeniesienie zdjęć ze starej płyty nagrobkowej na nową wiąże się z ich odkuciem i prawdopodobieństwo, że przy takich pracach nie zostaną one uszkodzone jest niewielkie. Zeznania świadka A. T. (1) (zeznania na rozprawie w dniu 17.02.2015 r. – k. 95 akt) nie miały istotnego znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego nin. sprawy. Świadek ten potwierdził jedynie bezsporny fakt, że pozwana zleciła mu dokończenie prac przy wymianie płyt na grobowcu. Twierdzenia świadka o tym, że wykonana przez pozwanego płyta napisowa była za mała i nieproporcjonalna do całego grobowca, są jedynie opinią świadka, który nie jest biegłym, wobec czego nie mogą stanowić samoistnej podstawy do poczynienia ustaleń w odniesieniu do prawidłowości wykonania prac przez pozwanego.

W tych okolicznościach faktycznych wskazał, że odpowiedzialność pozwanego wobec powódki I. G. oparta jest w nin. sprawie na przepisach dotyczących umowy o dzieło. Nie ulega bowiem wątpliwości, że mimo nazwania jej jako umowa sprzedaży, strony zawarły umowę o dzieło, o której mowa w art. 627 i nast. k.c. Pozwany zobowiązał się bowiem za zapłatą ustalonego wynagrodzenia wykonać dzieło w postaci kompletnego nagrobka, wraz z zamontowaniem go na grobie wskazanym przez powódkę. We wcześniejszych pismach powódka powoływała się na przepis art. 337 k.c. jako podstawę do odstąpienia od umowy (pisma powódki I. G. z 1.07.2013 r. i 15.07.2013 r. – k. 11 i 16 akt oraz pismo(...) z 8.08.2013 r. – k. 18-20 akt). W pozwie wskazano, że przywołana podstawa prawna była wskazana omyłkowo, a odstąpienie od umowy nastąpiło na podstawie art. 636 k.c. Zgodnie z art. 636 § 1 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin, zaś po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Z kolei obowiązujący w 2012 i 2013 roku art. 637 określał uprawnienia zamawiającego do odstąpienia od umowy w razie wykonania dzieła wadliwie i nieusunięcia wad przez przyjmującego zamówienie, względnie do obniżenia wynagrodzenia. Twierdzenia pozwu, że odstąpienie od umowy nastąpiło w oparciu o art.

636 k.c. znajdują potwierdzenie w bezspornej między stronami okoliczności,

a mianowicie tym, że pozwany dzieła w całości nie wykonał (art. 637 k.c. miał zastosowanie do wad dzieła już wykonanego). Okoliczność ta ma jednak mniejsze znaczenie, a istotne dla rozstrzygnięcia nin. sprawy jest natomiast to, że powódka nie powoływała się

w jakiegokolwiek mierze na przepis art. 635 k.c., zgodnie z którym zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia przyjmującego zamówienie w rozpoczęciu lub wykonaniu dzieła w umówionym terminie. Powołanie się przez stronę powodową na odstąpienie od umowy z uwagi na wadliwe wykonywanie dzieła wymaga dokonania oceny czy odstąpienie to było skuteczne – jako dokonane w sytuacji uzasadnionej. Poczynione w tym postępowaniu ustalenia okoliczności faktycznych w żadnej mierze nie wskazują natomiast na to, aby dzieło było

wykonywane przez pozwanego wadliwie czy też sprzecznie z umową. Z niekwestionowanej przez strony w tym zakresie opinii biegłego sądowego jednoznacznie wynika, że wykonana przez pozwanego tablica z napisami jest wolna od wad. Nie zostało przez Sąd ustalone także ewentualne wykonywanie przez pozwanego nagrobka sprzecznie z zawartą przez strony umową. Wskazać tu trzeba, że w zawartej umowie w jakikolwiek sposób nie wskazano proporcji płyty z napisami w stosunku do całego grobu. Strona powodowa nie wykazała też w jakikolwiek sposób, że ustalenia w tym zakresie zostały poczynione poza treścią pisemnej umowy. Brak jest również dowodów na to, że wykonana przez pozwanego płyta w oczywisty sposób razi uczucia estetyczne. W tej sytuacji powoływanie się przez powodów na wykonywanie dzieła w sposób wadliwy czy sprzeczny z umową nie było uzasadnione. Dlatego Sąd uznał, że wypowiedzenie przez powódkę umowy w oparciu o art. 636 k.c. było nieuzasadnione,

a w konsekwencji strona powodowa nie może dochodzić roszczeń wynikających z odstąpienia od umowy w oparciu o ten przepis. Nie ulega jednak wątpliwości, że przedmiotowa umowa o dzieło została już rozwiązana – żadna ze stron nie powołuje się na obowiązywanie umowy

i nie ma zamiaru jej wykonywać, a jednocześnie niewątpliwym jest, że zamiarem powódki było odstąpienie od umowy. W tej sytuacji przyjąć więc trzeba, że powódka I. G. od zawartej z pozwanym umowy skutecznie odstąpiła. Podstawą prawną tego odstąpienia nie były natomiast przepisy art. 635 k.c. (opóźnienie w wykonaniu dzieła) czy art. 636 k.c. (wadliwe wykonywanie dzieła), lecz art. 644 k.c. zgodnie z którym, dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie, przy czym w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Przywołany przepis daje zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy w każdym czasie i z jakichkolwiek powodów, w tym także w sytuacji, gdy zamawiający jest subiektywnie niezadowolony z efektów prac wykonawcy. W inny natomiast sposób uregulowane są skutki odstąpienia od umowy. W tej sytuacji nie powstaje bowiem obowiązek wzajemnego zwrotu dotychczasowych świadczeń, lecz obowiązek zapłaty całego wynagrodzenia,

z prawem pomniejszenia tego wynagrodzenia o kwoty zaoszczędzone przez przyjmującego zamówienie z powodu niewykonania dzieła. W nin. sprawie powódka mogła pomniejszyć wynagrodzenie pozwanego o wartość całości niewykonanych przez pozwanego prac, a w konsekwencji pozwany ma prawo do wynagrodzenia tylko w tej części, która odpowiada części wykonanych przez niego prac – czyli tablicy z napisami. Wartość należnego pozwanemu części wynagrodzenia wynosi więc 1.370 zł. Wyplacone pozwanemu ponad tę kwotę sumy są natomiast wynagrodzeniem nienależnym. Dlatego Sąd uznał roszczenie strony powodowej za usprawiedliwione w zakresie kwoty 1.630 zł (3.000 zł wyplaconych zaliczek minus 1.370 zł wartości wykonanych prac) i kwotę tę od pozwanego zasądził na rzecz strony powodowej, oddalając powództwo w pozostałej części.

Za częściowo uzasadnione uznał też Sąd żądanie zasądzenia odsetek ustawowych. Roszczenie o zwrot zaliczek powstało w tej sprawie w wyniku odstąpienia od umowy. Nie ma tu znaczenia okoliczność, że odstąpienie od umowy następuje ze skutkiem wstecznym. Obowiązek zwrotu świadczeń jest bowiem wynikiem skutecznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i ma w związku z tym charakter bezterminowy. Dlatego o przekształceniu w zobowiązanie terminowe decyduje wierzyciel przez wezwanie dłużnika do wykonania. Powódka I. G. wezwała pozwanego do zapłaty w ciągu

7 dni od otrzymania pisma z dnia 15.07.2013 r. (k. 16 akt). Pozwany w piśmie

z dnia 20.07.2013 r. przyznał, że wezwanie to otrzymał w dniu 16.07.2013 r.

(k. 17 akt). Pozwany świadczenie powinien więc spełnić do dnia 23.07.2013 r. natomiast po tej dacie pozostawał w opóźnieniu. W tej sytuacji Sąd zasądził na rzecz powódki także odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 24.07.2013 r. do dnia zapłaty – oddalając w tym zakresie powództwo w tej części, w której żądanie odsetek dotyczyło okresu wcześniejszego.

O kosztach postępowania Sąd orzekł jak w pkt 3 i 4 wyroku na podstawie art. 102 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, które ma zastosowanie w nin. sprawie. W tym zakresie Sąd miał na uwadze, że pozew został złożony przez P. (...), sprawa dotyczy sporu między przedsiębiorcą a konsumentem, pozwanemu został przyznany adwokat z urzędu, a żadna ze stron nie wygrała sprawy w całości. Dlatego kosztami postępowania, w tym kosztami wynagrodzenia dla adwokata ustanowionego z urzędu, Sąd

w całości obciążył Skarb Państwa.

Z powyższym orzeczeniem w punkcie 1 nie zgodził się pozwany, który zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art.644 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie na tej podstawie, że powódka była uprawniona do odstąpienia od umowy,
- art.639 k.c. poprzez jego niezastosowanie, albowiem „do niewykonania dzieła doszło po stronie powódki”,
- sprzeczność istotnych ustaleń wobec błędnego określenia wartości pracy pozwanego na poziomie 1370 zł podczas, gdy wartość tych prac wynosiła co najmniej 2200 zł.

2) obrazę przepisów postępowania:

- art.233§1 k.p.c. w zw. z art. 277 k.p.c. poprzez „zaniechanie właściwego uwzględnienia treści zeznań pozwanego w zakresie jakim wskazywał, że wykonał przedmiot objęty umową w stopniu większym aniżeli przyjęty przez Sąd” oraz nierozpoznanie wniosku pełnomocnika o powtórzenie postępowania dowodowego w zakresie przesłuchania świadków A. T. (2) i M. P. (2), pomimo że wnioskodawca sygnalizował na tej rozprawie, że widzi potrzebę odroczenia rozprawy i uzyskania fachowej pomocy prawnej,
- art.286 k.p.c. poprzez poczynienia ustaleń na podstawie opinii biegłego i nie uwzględnienie kolejnych wniosków o uzupełnienia i innego biegłego.

Wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie bądź przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu.

(...) wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenia kosztów wg. spisu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się nieuzasadniona, choć nie wszystkie jej zarzuty były całkowicie chybione.

Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń, co do okoliczności faktycznych sprawy, nie przekraczając granic swobodnej oceny dowodów, a wydany w sprawie wyrok odpowiada prawu.

Należy wskazać, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd zasady swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (wyrok SN z dnia 10.06.1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000/17/655). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok SA w Warszawie 17.05.2012 r., I ACa 31/12). Same, nawet poważne wątpliwości co do trafności

oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji, jeżeli tylko nie wykroczyła ona poza granice zakreślone w art. 233 § 1 k.p.c., nie powinny stwarzać podstawy do zajęcia przez sąd drugiej instancji odmiennego stanowiska (wyrok SN z dnia 12.04. 2012 r., I UK 347/11). W niniejszej sprawie tak definiowanych uchybień swobodnej oceny dowodów nie było, a ocena Sądu I instancji zakwestionowanych w apelacji dowodów nie uchybiała tym zasadom. Sąd I instancji nie czynił ustaleń na podstawie zeznań pozwanego. Jednakże wskazać należy, że wbrew twierdzeniom apelacji pozwany nie zeznał nic poza tym co Sąd ustalił, a mianowicie, że wykonał płytę nagrobną z napisami. W uzasadnieniu apelacji brak jest jakiegokolwiek bliższego określenia czasu zeznań pozwanego, w którym mógłby o tych okolicznościach zeznawać, nie ma także przytoczonego fragmentu tychże zeznań, a Sąd nie doszukał się w zeznaniach fragmenty, który miałby wskazywać, że pozwany wykonał więcej niż to ustalił Sąd Rejonowy.

Odnośnie wniosku pozwanego o powtórne przesłuchanie świadków A. T. (2) i M. P. (2) to wskazać należy na następującą sekwencję wydarzeń w sprawie. Postanowieniem z dnia 20 października 2014 roku oddalono wniosek pozwanego o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, w dniu 19 listopada 2014 roku (k.82) doręczono pozwanemu odpis tegoż postanowienia i w terminie nie złożył on skargi na postanowienie. Zatem w dniu 17 lutego 2015 roku odbyła się rozprawa, na której zostali przesłuchani w/w świadkowie. Pozwany stawiał się na tą rozprawę, ale żądał jej odroczenia, a następnie pomimo pouczenia Sądu, że nie będzie to tamowało rozpoznania sprawy opuścił salę rozpraw. Zatem wszelkie prawa pozwanego zostały zachowane, od listopada do lutego miał czas na ustanowienie pełnomocnik z wyboru skoro nie zdecydował się na złożenie skargi, nie była to pierwsza rozprawa w sprawie albowiem pierwsza odbyła się 24 października 2014 roku i pozwany miał dużo czasu na przygotowanie się do prowadzenia sprawy. Także na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2015 roku pozwany nie składał ani zastrzeżeń do protokołu. Pełnomocnik ani w piśmie procesowym k.237-238 ani na rozprawie w dniu 25 października 2016 roku nie składał żadnych wniosków o ponowne przesłuchanie świadków. Zatem Sąd nie rozpoznał takich wniosków, bo ich nie było. Jednakże nawet gdyby je zgłosił to brak wyjaśnienia jakie to konkretnie pytania chciałby zadać świadkom i tak nie doprowadziłyby do ponownego przesłuchania.

Odnośnie oceny opinii biegłego to jest ona prawidłowa. Uznanie przez sąd opinii biegłego za wiarygodną, mimo zastrzeżeń zgłoszonych przez stronę postępowania, poparte uzasadnieniem tego stanowiska, zwalnia sąd z obowiązku wzywania innego biegłego. Nie można bowiem przyjąć, iż sąd zobowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych w każdym przypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego to wskazać należy, że w ustalony Sąd stan faktyczny wypełniał normę art.491§1 k.c. zgodnie, z którym jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Pozwany był profesjonalistą na rynku, a zatem skoro w umowie tego nie zastrzegł, nie mógł żądać od powódki zapłaty wynagrodzenia przed oddaniem dzieła. Zatem brak wykonania dzieła w ustalonym terminie jest zawinione biorąc pod uwagę profesjonalny charakter działalności pozwanego i powódka prawidłowo wezwała pozwanego do wykonania dzieła a następnie wykorzystwała swoje uprawnienia do odstąpienia.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono apelację.

O oddaleniu wniosku (...) o zasądzenie kosztów orzeczono na podstawie art. 106 k.p.c. w zw. z art. 63<sup>4</sup>k.p.c.

O wynagrodzeniu pełnomocnika z urzędu orzeczono na podstawie §8 pkt3 w zw. z a§16 ust. 1pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

SSO Anna Nowak SSO Magdalena Meroń- Pomarańska SSO Zbigniew Zgud