

Sygn. akt VIII Ca 635/13

VIII Cz 702/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu VIII Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Małgorzata Kończal (spr.)
Sędziowie:	SSO Włodzimierz Jasiński SSO Marek Lewandowski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Izabela Bagińska

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2014 r. w Toruniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. K.**

przeciwko **M. K.**

o zapłatę

na skutek zażalenia i apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu

z dnia 2 września 2013 r.

sygn. akt I C 325/11

1. **odrzuca zażalenie;**

2. **zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punktach I. (pierwszym) i II (drugim) sentencji tylko o tyle, że zamiast kwoty 1.067,39 zł zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.730,40 zł (pięć tysięcy siedemset trzydzieści złotych 40/100),**

b) **w punkcie IV. (czwartym) sentencji tylko o tyle, że zamiast kwoty 2.235,72 zł zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.450,20 zł (jeden tysiąc czterysta pięćdziesiąt złotych 20/100),**

c) **w punkcie V. (piątym) sentencji tylko o tyle, że zamiast kwoty 180 zł zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 960 zł (dziewięćset sześćdziesiąt złotych),**

d) **w punkcie VI. (szóstym) sentencji tylko o tyle, że zamiast kwoty 2.220 zł przyznaje adwokat A. K. wynagrodzenie w kwocie 1.440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) plus 23% podatku VAT;**

3. oddala apelację w pozostałej części;

4. nie obciąża stron nieuiszczonymi w drugiej instancji kosztami sądowymi, od których powód był zwolniony;

5. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu w instancji odwoławczej;

6. przyznaje adwokat A. K. ze Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Grudziądzu kwotę 600 zł (sześćset złotych) plus 23% podatku VAT tytułem wynagrodzenia za udzielenie powodowi pomocy prawnej z urzędu w instancji odwoławczej.

Sygn. akt VIII 635/13

VIII Cz 702/13

UZASADNIENIE

Powód W. K. w pozwie przeciwko M. K. żądał zapłaty kwoty 14.354,20 zł tytułem wynagrodzenia za zaległe prace budowlane.

Wyrokiem z dnia 2 września 2013 r. Sąd Rejonowy w Grudziądzu

I. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.067,39 zł;

II. oddalił powództwo w pozostałej części;

III. zastrzegł pozwanej prawo powołania się w toku postępowania egzekucyjnego zasądzonego świadczenia na ograniczenie odpowiedzialności do wartości ustalonego w inwentarzu stanu czynnego spadku po zmarłym mężu P. K.;

IV. zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.235,72 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

V. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu związanych z ustanowieniem dla powoda pełnomocnika z urzędu;

VI. przyznał adwokat A. K. kwotę 2.220 zł plus stawkę podatku od towarów i usług, przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej powodowi z urzędu;

VII. nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Grudziądzu kwotę 201,96 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa, od których uiszczenia zwolniony był powód;

VIII. kosztami sądowymi, od których uiszczenia zwolniony był powód, obciążył Skarb Państwa.

Podstawą tego orzeczenia były następujące ustalenia: w dniu 2 sierpnia 2010 r. P. K., prowadzący Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) w G. – jako wykonawca – zawarł z powodem – jako podwykonawcą – umowę o roboty budowlane, w której ten ostatni zobowiązał się do wykonania prac w postaci malowania i docieplania ścian oraz wykonania podbitki dachowej na obiekcie Zespołu Szkół w C. oraz malowania ścian budynku mieszkalnego przy ul. (...)w G.. Strony ustaliły wynagrodzenie na łączną kwotę 22.037,20 zł brutto (18.687,20 zł netto). W załączniku do

umowy strony określiły zakres prac i kosztorys wynagrodzenia. I tak, w Zespole Szkół powód miał pomalować ściany o powierzchni 274 m⁽²⁾ przy stawce 6 zł netto za 1 m⁽²⁾, ocieplić ściany o powierzchni 335,20 m⁽²⁾ przy stawce 41 zł netto za 1 m⁽²⁾ oraz wykonać podbitkę dachową o powierzchni 20 m⁽²⁾ przy stawce 21 zł netto za 1 m⁽²⁾. Natomiast przy ul. (...) miał pomalować ściany o powierzchni 320 m⁽²⁾ przy stawce 9 zł za 1 m⁽²⁾. Powód na swoim egzemplarzu umowy samodzielnie dopisał dodatkowe kwoty pieniężne za roboty dodatkowe, które wykonał. W Zespole Szkół w tym samym czasie pracowali również inni podwykonawcy firmy (...). W obiekcie tym powód wykonał jedynie część robót objętych umową, przy czym niektóre z nich dotknięte były wadami i wymagały poprawek. Łączna wartość niewykonanych i niepoprawionych przez niego prac wynosiła 1.774,14 zł. W trakcie wykonywania prac w Zespole Szkół P. K. uzgodnił ustnie z powodem wykonanie dodatkowych prac w postaci docieplenia lukarn oraz pomalowania dodatkowej powierzchni elewacji. W ich ramach powód ocieplił 36,60 m⁽²⁾ lukarn oraz pomalował 302,79 m⁽²⁾ ścian. Łącznie z umową zawartą na piśmie powód pomalował ściany o powierzchni 576,79 m⁽²⁾. Wartość robót dodatkowych wyniosła 1.500,60 zł w przypadku lukarn i 1.816,74 zł za malowanie ścian. P. K. wypłacił powodowi łącznie 13.000 zł.

Na nieruchomości przy ul. Paderewskiego P. K. wykonywał na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. roboty budowlane objęte dwiema umowami. Z tytułu pierwszej z nich, której podwykonawcą nie był powód, wypłacono mu całe należne wynagrodzenie. Natomiast roboty związane z pracami malarskimi, poprawieniem gzymsów i miejscowym przetarciem tynków w ramach drugiej umowy, które wykonywał wyłącznie powód z pracownikami, zostały wykonane wadliwie, albowiem ściana frontowa budynku wymagała poprawek malarskich, a obróbka blacharska wyczyszczenia. Z tej umowy inwestor, zamiast wynagrodzenia w wysokości 6.863,01 zł, wypłacił wykonawcy jedynie kwotę 2.200 zł brutto. Powód otrzymał z tytułu wykonywania robót na ul. (...) wynagrodzenie w kwocie 1.500 zł.

P. K. zmarł w dniu (...) r. Spadek po nim nabyli jego żona – pozwana i dzieci, przy czym pozwana przejęła po zmarłym mężu prowadzenie firmy budowlanej.

Zdaniem Sądu I instancji, za punkt wyjścia przy określaniu wynagrodzenia powoda należało przyjąć to wynikające z umowy z dnia 1 sierpnia 2010 r. Tak więc za prace na budynku przy ul. (...) oraz na obiekcie Zespołu Szkół objęte pisemną umową, powodowi należało się 18.687,20 zł netto (powód nie był płatnikiem podatku VAT). Jednak jak wynikało z opinii biegłego powód nie wykonał i nie poprawił prac wynikających z tej umowy na łączną sumę 1.774,14 zł, którą należało od tego wynagrodzenia odjąć w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania (art. 471 k.c.). Powód przyznał, że otrzymał tytułem wykonania umowy od P. K. 13.000 zł za roboty w C. oraz 1.500 zł za roboty w przy ul. (...). Następnie powód wykonał kolejne, objęte ustną umową prace.

Co do wynagrodzenia za pomalowanie dodatkowej powierzchni ścian tj. o 302,79 m² więcej, niż wskazano w umowie pisemnej, przyjmując stawkę w 6 zł za 1 m² powodowi należało się dodatkowe wynagrodzenie w kwocie 1.816,74 zł.

Sąd Rejonowy uznał za zasadny zgłoszony przez pozwaną zarzut potrącenia kwoty 4.663,01 zł. Bezsporne było, że firma(...) zawarła dwie umowy z Miejskim Przedsiębiorstwem (...)sp. z o.o. w G. na umowy na wykonanie robót na budynku przy ul. (...); powód był podwykonawcą przy drugiej umowie; została ona wykonana nienależycie (w zakresie malowania ścian, poprawienia gzymsów i miejscowego przetarcia tynków, realizowanego wyłącznie przez powoda i podległe mu osoby) co skutkowało obniżeniem przez inwestora wynagrodzenia dla wykonawcy o kwotę 4.663,01 zł. Skoro powód nienależycie wykonał zobowiązanie, to ponosił odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. w wysokości wyrządzonej szkody, tj. kwoty 4.663,01 zł.

Ostatecznie wynagrodzenie należne powodowi obliczono następująco: 18.687,20 zł (wynagrodzenie netto z umowy z dnia 1 sierpnia 2010 r.) – 1.774,14 zł (wartość niewykonanych prac) - 13.000 zł (wynagrodzenie wypłacone powodowi za roboty w Zespole Szkół) - 1.500 zł (wynagrodzenie wypłacone za roboty na ul. (...) w G.) + 1.500,60 zł + 1.816,74 zł (wynagrodzenie powoda za dodatkowe prace) – 4.663,01 zł (kwota potrącenia) = 1.067,39 zł.

Koszty procesu zostały między stronami rozdzielone stosownie do wyniku sporu; o kosztach należnych pełnomocnikowi z urzędu Sąd orzekł po myśli § 2 pkt 3 i § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28

września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu; nadto nakazał pobrać od pozwanej część kosztów sądowych na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych; na podstawie art. 113 ust. 1 i 4 tej ustawy obciążył Skarb Państwa kosztami sądowymi, od których uiszczenia zwolniony był powód.

Powód zaskarżył powyższy wyrok co do pkt. I, II, IV i V, zarzucając

1) naruszenie art. 498 § 1 k.c., poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że pozwanej przysługuje wymagalna wierzytelność w stosunku do powoda, która nadaje się do potrącenia, oraz art. 499 k.c., poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe stosowanie, a przez to przyjęcie, że pozwana dokonała skutecznego potrącenia przysługującej mu rzekomo w stosunku do powoda wierzytelności, podczas gdy nie złożył on skutecznego oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu, a jedynie podniósł procesowy zarzut potrącenia, który został zgłoszony przez pełnomocnika procesowego ustanowionego w postępowaniu sądowym;

2) sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez błędne i całkowicie nieuzasadnione przyjęcie, iż powodowi przysługuje wynagrodzenie za wykonane na rzecz firmy(...) jedynie wynagrodzenie netto 18.687,20 zł, a nie wynagrodzenie brutto 22.037,20 zł

3) naruszenie prawa procesowego

- art. 91 k.p.c., poprzez błędne przyjęcie, że podnosząc w toku procesu zarzut potrącenia pełnomocnik pozwanej dokonał skutecznego potrącenia wierzytelności stron, podczas gdy pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje z mocy ustawy prawa do składania ani odbioru oświadczeń w sferze materialnoprawnej, a więc pełnomocnik procesowy nie jest uprawniony do złożenia oświadczenia o potrąceniu, co czyni go bezskutecznym;
- art. 278 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie w zaskarżonym wyroku zarzutu potrącenia pozwanej za zasadny pomimo nieposiadania przez Sąd Rejonowy wiedzy fachowej w zakresie budownictwa, w sytuacji gdy wysokość rzekomej szkody wyrządzonej pozwanej przez powoda jest w stanie dokonać wyłącznie osoba posiadająca wiadomości specjalne z tej dziedziny, a w konsekwencji wydanie wyroku w oparciu o niekompletny materiał dowodowy, nie wyjaśniający kwestii czy faktycznie pozwanej przysługuje prawo wniesienia zarzutu potrącenia, w sytuacji gdy dowód z opinii biegłego stanowiłby jedyny sposób miarodajnej oceny zarzutu potrącenia, a w konsekwencji przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy,
- art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., poprzez zamknięcie rozprawy bez przeprowadzenia dowodu zawnioskowanego przez powoda z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia robót wykonanych przez powoda, należytego wykonania zobowiązania przez powoda oraz należnego powodowi za wykonane roboty wynagrodzenia
- - z ostrożności procesowej zarzut naruszenia art. 102 k.p.c. poprzez uznanie, iż nie zachodzi wypadek szczególnie uzasadniony do nieobciążania powoda kosztami strony pozwanej, a w konsekwencji zasądzenie przez Sąd I instancji od powoda na rzecz pozwanego kwoty 2.235,72 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu, pomimo iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika iż brak było do tego podstaw

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I i II poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 9.080,42 zł, w pkt. IV przez nieobciążanie go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz pozwanej oraz w punkcie V poprzez zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów procesu w kwocie podwyższonej o stawkę podatku od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów procesu związanych z ustanowieniem pełnomocnika z urzędu, a ponadto o zasądzenie od pozwanej na rzecz pełnomocnika powoda kosztów postępowania za obie instancje.

Nadto powód złożył zażalenie na postanowienie o kosztach procesu zawarte w pkt. IV i V wyroku.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Zażalenie powoda podlegało odrzuceniu. Apelacja okazała się natomiast w części uzasadniona.

W sprawie niniejszej powód najpierw zaskarżył zażaleniem zawarte w pkt. IV i V wyroku rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, następnie zaś wniósł apelację obejmującą także zakres zażalenia. W świetle brzmienia art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. oraz powszechnie przyjętej wykładni tego przepisu, jak również obowiązującej w aktualnym stanie prawnym zasady wyłączności i niepodzielności środków zaskarżenia w k.p.c., zażalenie należało uznać za niedopuszczalne. Przepis art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. jednoznacznie stanowi, że zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienie sądu pierwszej instancji o kosztach procesu, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia, co do istoty sprawy. W doktrynie przyjmuje się jednolicie, że strona może zaskarżyć zażaleniem zawarte w wyroku sądu pierwszej instancji orzeczenie o kosztach procesu tylko wtedy, gdy nie wniosła od tego wyroku środka zaskarżenia, co do istoty sprawy, a więc apelacji. Nie występuje tu zbieg dwóch środków zaskarżenia ani możliwość wyboru przez stronę jednego z nich. Wniesienie apelacji niweczy dopuszczalność zażalenia na postanowienie o kosztach procesu zawarte w wyroku i to niezależnie od kolejności wniesienia każdego z tych środków odwoławczych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r., 1324306, III CZP 15/13).

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt. 1 sentencji na podstawie art. 370 k.p.c. w zw. z art. 373 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.

Co do meritum natomiast apelację należało uznać za częściowo uzasadnioną.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji są w znacznej części prawidłowe i znajdują potwierdzenie w przeprowadzonych dowodach, ocenionych należycie, bez naruszenia zasad wiedzy, doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania, z wyjątkiem ustalenia, iż zobowiązaniem powoda z umowy z dnia 28 czerwca 2010 r. w części dotyczącej ul.(...) było poprawienie gzymsów i miejscowe przetarcie tynków (k. 221-222). Z treści umowy wynika bowiem, że jej przedmiotem w tym zakresie było tylko pomalowanie ścian (k. 34,35), potwierdził to powód w swych zeznaniach (k. 206v), zaś pozwana nie udowodniła, by było inaczej.

W pozostałej części Sąd Okręgowy przyjmuje za własne ustalenia Sądu I instancji i czyni podstawą orzeczenia drugoinstancyjnego. Wprawdzie zarzut taki został sformułowany w pkt. 2 apelacji, jednak w jego kontekście skarżący nie neguje żadnych konkretnych faktów ustalonych przez Sąd Rejonowy (w szczególności treści umowy stron co do wysokości należnego mu wynagrodzenia), lecz w istocie zarzuca zastosowanie prawa materialnego tj. art. 647 in fine k.c. co zostanie omówione w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego należy poszerzyć o niezaprzeczoną przez powoda okoliczność, iż nie figuruje on w ewidencji działalności gospodarczej i w związku z tym nie jest płatnikiem podatku od towarów i usług (art. 230 k.p.c.).

Na etapie postępowania odwoławczego nie jest sporny ani przedmiot umowy, ani zakres wykonanych prac, ani wysokość umówionego wynagrodzenia, ani też wartość prac, których powód nie wykonał i nie poprawił. Strony nie są natomiast zgodne po pierwsze co do tego, czy należne powodowi wynagrodzenie powinno być zasądzone według wskazanej w umowie wartości netto czy brutto, a po drugie, czy pozwana w ogóle zgłosiła skutecznie zarzut potrącenia z wierzytelnością przysługującą jej od powoda za nienależyte wykonanie prac przy ul. (...), a jeśli tak, czy był on zasadny.

Co do tej pierwszej kwestii, w pełni należy podzielić konkluzję Sądu Rejonowego, że skoro powód nie jest płatnikiem podatku VAT, to przysługuje mu wynagrodzenie w określonej w umowie kwocie netto. W apelacji powód nie przedstawia zresztą żadnych argumentów podważających trafność takiego stanowiska.

W kwestii potrącenia, należy zaznaczyć, że jeżeli strona pozwana dokonuje potrącenia dopiero w toku procesu i równocześnie zgłasza z tego tytułu zarzut procesowy, to tego rodzaju czynność ma podwójny charakter: jest oświadczeniem woli w rozumieniu kodeksu cywilnego, a zarazem czynnością procesową. Jeżeli potrącenia dokonuje

pełnomocnik, to niezbędne jest jego umocowanie zarówno na płaszczyźnie procesowej jak i materialnej. Umocowanie procesowe wynika z art. 91 k.p.c. W danych okolicznościach zgłoszenie zarzutu potrącenia przez pełnomocnika procesowego może oznaczać, że jest on także umocowany do złożenia w imieniu strony także materialnoprosesowego oświadczenia w tym przedmiocie. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 20 października 2004 r. (I CK 204/04, OSNC z 2005 r. nr 2 poz. 16) i Sąd Okręgowy je podziela. Przypomnieć należy, że samo potrącenie może mieć dowolną formę (art. 60 k.c.), zatem dla udzielenia pełnomocnictwa do jego dokonania wystarczy jakakolwiek forma (art. 99 § 1 k.c. a contrario). Pełnomocnictwo do dokonania kompensaty może być zatem udzielone w sposób dorozumiany. Na gruncie niniejszej sprawy uznać można, że przekazanie przez pozwaną jej pełnomocnikowi dokumentów związanych ze sprawą obejmowało także konkludentne udzielenie pełnomocnictwa do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Nie sposób przecież przyjąć, że pozwana zamierzając w procesie potrącić wierzytelność powoda ze swoją własną wierzytelnością, nie umocowała swego pełnomocnika do złożenia stosownego oświadczenia. Trafność takiego założenia potwierdza fakt, iż zarzut potrącenia stanowił dominujący element linii obrony pozwanej. W tym zakresie zarzuty powoda były nieuzasadnione.

Tym niemniej, odmiennie niż to ocenił Sąd I instancji, należy uznać, że potrącenie okazało się bezzasadne i nie doprowadziło do umorzenia wierzytelności pozwanej.

Pozwana twierdziła, że powód nieprawidłowo wykonał prace przy ul. (...), wskutek czego jej mąż, jako wykonawca, otrzymał od inwestora niższe o 4.663,01 zł wynagrodzenie za całokształt pracy. Kwotę tę uznawała za szkodę jaką poniosła z winy powoda (art. 471 k.p.c.) i przedstawiła do potrącenia.

Wymaga przypomnienia, że zarzut potrącenia przenosi ciężar dowodu na pozwanego (reus in exceptione actor est). Pozwana zatem powinna udowodnić, że przysługuje jej przeciwko powodowi wierzytelność o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Stwierdzenie nieprawidłowego wykonania prac budowlanych wymaga niewątpliwie wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.), wobec czego pozwana, zastępowana nota bene przez radcę prawnego, powinna wnioskować o przeprowadzenie przed sądem takiego dowodu celem udowodnienia swoich racji. Takiego wniosku dowodowego jednak nie złożyła, dlatego też jej twierdzenia pozostają nieudowodnione i nie mogą stanowić podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Pozwany nie miał obowiązku udowodniać tego, iż prace wykonał należycie, i dlatego jego wniosek dowodowy w tym zakresie, można wręcz uznać za wyraz nadaktywności procesowej. Nieprzeprowadzenie tego dowodu na wniosek powoda nie było uchybieniem Sądu I instancji, choć równocześnie przyjęcie przez tenże Sąd, iż powód wykonał prace wadliwie, było nieuprawnione. W tych względów zarzuty wskazane w pkt 2 tiret 2 i 3 apelacji uznać za chybione.

Co więcej, niezależnie od braku opinii biegłego, pozostałe przeprowadzone przez Sąd I instancji dowody podważają trafność zarzutu pozwanej. Świadek M. J., która jako pracownik inwestora nadzorowała prace przy ul. (...), zeznała, że mąż pozwanej wykonywał w tym obiekcie 2 umowy: pierwsza, z 2009 r. została wykonana częściowo wadliwie (m.in. wadliwe wykonanie tynków), zaś poprawki tynkarskie miały zostać wykonane przy okazji wykonywania drugiej umowy, z 2010 r., która dotyczyła już tylko malowania. Powód był podwykonawcą tylko w zakresie drugiej umowy, a prace z jego umowy podwykonawczej miały polegać wyłącznie na malowaniu. Tymczasem przyczyną nieodebrania prac malarskich przez inwestora okazały się usterki popełnione w ramach pierwszej umowy, a konkretnie nierówności w gzymsach i przy parapetach (vide zeznania świadka M. J. k. 106-106v). Powód potwierdził w swych zeznaniach, że przy ul. (...) miał wykonać tylko malowanie, a krzywe gzymsy prostował tylko przy okazji, bez dodatkowego wynagrodzenia (k. 206v). Można więc wysnuć wniosek, że ostateczny efekt prac malarskich nie był zawiniony przez powoda, lecz wynikał z nieprawidłowego położenia tynków i efekcie niezapewnienia powodowi właściwego podłoża do jego prac.

Z kolei farby były dostarczane na miejsce prac przez wykonawcę, zatem ewentualne zastrzeżenia w tym zakresie (vide zeznania M. J. k. 106v) nie mogą obciążać powoda.

W tej sytuacji przyjąć trzeba, iż Sąd Rejonowy błędnie zastosował art. 498 § 2 k.c. Powodowi przysługuje zatem całe uzgodnione wynagrodzenie za prace przy ul.(...) tj. 2.560 zł netto.

Wysokość należnego mu wynagrodzenia kształtuje się więc następująco: 18.687,20 zł – 1774,14 zł (niewykonane i niepoprawnione prace, których powód nie kwestionuje) - 13.000-1500 zł (wyplacone wynagrodzenie) + 1500,60 zł + 1.816,74 zł (dodatkowe prace) = 5730,40 zł.

Stąd też należało zmienić zaskarżony wyrok w pkt. I i II, zasądając na rzecz powoda na podstawie art. 647 k.c. zamiast kwoty 1067,39 zł kwotę 5.730,40 zł.

W konsekwencji zmianie podlegało też orzeczenie co do kosztów procesu. Powód wygrał proces w 40 %, a pozwana w 60 %. Koszty pozwanej wyniosły 2.417 zł (zastępstwo radcowskie i opłata skarbową), zatem przysługuje jej od powoda zwrot 1450,20 zł. Powód domagał się, z ostrożności procesowej, zastosowania wobec niego przywileju z art. 102 k.p.c., wskazując, że ma dzieci na utrzymaniu, jest osobą bezrobotną bez prawa do zasiłku; z uwagi na brak wiedzy prawniczej błędnie obliczył w pozwie wartość przedmiotu sporu. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności te nie spełniają kryterium "szczególnie uzasadnionego wypadku" w rozumieniu art. 102 k.p.c., wymagającego bardziej wyjątkowego charakteru niż jest to wymagane choćby na potrzeby zwolnienia od kosztów sądowych czy przyznania pełnomocnika z urzędu. Sytuacja powoda nie jest szczególnie dramatyczna, gdyż już tylko z niniejszego postępowania wynika, że uzyskiwał on nieujawnione dochody, zaś wytoczenie niezasadnego w części powództwa o zapłatę (np. domaganie się równowartości VAT w sytuacji gdy powód nie jest płatnikiem tego podatku) trudno uznać za wynik niewiedzy. Ponadto zastosowanie art. 102 k.p.c. byłoby krzywdzące dla strony pozwanej, która mimo wygrania sprawy nie otrzymałaby zwrotu kosztów w celu obrony przed bezpodstawnym (w całości lub części) roszczeniem.

Wynagrodzenie pełnomocnika przyznanego powodowi z urzędu wyniosło 2.400 zł. W części, w której powód sprawę wygrał, a więc co do 40 % zł zwrot tej kwoty należy zasądzić od pozwanej tj. kwotę 960 zł. Wbrew zarzutowi apelacji nie ma podstaw do powiększania tego wynagrodzenia o podatek VAT w tej części, w jakiej jest ono przyznawane od strony. Wynagrodzenie pełnomocnika z urzędu podlega podważeniu o VAT wówczas, gdy jest ono świadczeniem publicznoprawnym przyznawanym przez Skarb Państwa, nie zaś wtedy, gdy jest rozliczane między stronami jak pozostałe koszty procesu. W takiej sytuacji nie ma ono charakteru wynagrodzenia dla pełnomocnika z urzędu. Dlatego też jedynie w części w której powód proces przegrał i jest zasądzone od Skarbu Państwa, tj. co do kwoty 1.440 zł wynagrodzenie to podlegało podwyższeniu o 23% tytułem VAT.

O ile egzekucja części zasądzonej od pozwanej okaże się bezskuteczna, pełnomocnik z urzędu powoda będzie mógł zwrócić się o ich przyznanie przez sąd, stosownie do § 19 i 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 461). Wówczas, zgodnie z jego § 2 ust. 3, wynagrodzenie to zostanie podwyższone o podatek VAT.

Nadto nieuiszczone koszty sądowe obejmowały opłatę sądową od pozwu (718 zł) oraz wynagrodzenie biegłego za opinię pisemną i za stawiennictwo na rozprawę (1974,82 zł) tj. w sumie 2692,92 zł. Sąd Rejonowy nie nakazał ściągnięcia części kosztów z zasądnego na rzecz powoda roszczenia, w części w której przegrał on sprawę, zaś Sąd Okręgowy uznał, że taka decyzja jest uzasadniona również w odniesieniu do pozwanej z uwagi na jej wyjątkowo trudną sytuację życiową. Dlatego też Sąd Okręgowy nie nakazał pobrać od pozwanej nieuiszczonych kosztów sądowych (opłaty i kosztów biegłego) w części, w jakiej przegrała sprawę (ponad kwotę objętą pkt VII zaskarżonego wyroku).

Koszty postępowania odwoławczego zostały wzajemnie zniesione albowiem strony wygrały sprawę w zbliżonych proporcjach (art. 100 zd. 1 k.p.c.). O kosztach należnych pełnomocnikowi z urzędu za instancję odwoławczą orzeczono po myśli art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 6 pkt 4 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 cyt. rozporządzenia.