Sygn. akt: I ACa 149/14

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	***SSA Alicja Myszkowska (spr.)***
Sędziowie:	***SA Krystyna Golinowska*** ***SO del. Krzysztof Kacprzak***
Protokolant:	st. sekr. sądowy Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 29 lipca 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa ***(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Ł.***

przeciwko ***(...) Spółce Akcyjnej w R.***

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 15 listopada 2013 r. sygn. akt X GC 831/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 2 w ten tylko sposób, że:

- w punkcie 1 wyroku obniża kwotę 110.601,60 złotych do kwoty 89.920 (osiemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset dwadzieścia) złotych,

- w punkcie 2 wyroku obniża kwotę 9.148 złotych do kwoty 6.712 (sześć tysięcy siedemset dwanaście) złotych;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w R. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Ł. kwotę 624 (sześćset dwadzieścia cztery) złotych tytułem częściowego zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 15 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od ‚R." Spółki Akcyjnej w R. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w Ł. kwotę 110.601,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty i kwotę 9.148 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie ustaleń faktycznych, które Sąd II instancji podzielił w całości i uznał za własne, a których najistotniejsze elementy przedstawiają się następująco.

W dniu 3 kwietnia 2007 roku S. D. prowadzący działalność gospodarczą, zawarł z pozwaną Fabryką (...) S.A. w R. umowę o współpracy nr 02/HE/DH/07. W umowie tej Spółka (...) powierzyła S. D. wykonywanie prac związanych z obróbką mechaniczną elementów metalowych, zaś S. D. zobowiązał się do wykonywania tych prac w całym okresie związania umową. Usługi objęte umową miały być wykonywane w udostępnionej w tym celu hali (...) w R. .

Wysokość wynagrodzenia za wykonane usługi określona została jako iloczyn wykonanych roboczogodzin i kwot jednostkowych za roboczogodziny, ustalonych na 32 zł netto dla spawacza oraz 26 zł netto dla ślusarza-montażysty.

Umowa została zawarta na 10 lat, przy czym mogła być rozwiązana wcześniej za zgodnym porozumieniem stron, a nadto poprzez odstąpienie strony od umowy we wskazanych przypadkach, w tym w drodze odstąpienia przez S. D. w sytuacji, gdy (...) rażąco naruszy postanowienia umowy, w szczególności nie zapewni minimalnego poziomu zleceń określonego w umowie. Ponadto, każda ze stron zastrzegła sobie prawo do wypowiedzenia umowy z zachowaniem 9-miesięcznego okresu wypowiedzenia, poprzez oświadczenie złożone drugiej stronie w formie pisemnej.

W § 5 umowy określona została kara umowna w wysokości 1.000.000 zł za naruszenie postanowień umowy o zakazie prowadzenia przez S. D. działalności konkurencyjnej, jak również za naruszenie przez (...) zakazu zlecania prac objętych umową innemu podmiotowi na terenie powiatu (...).

W § 7 ust. 4 umowy strony zawarły postanowienie, iż (...) w okresie związania umową będzie zlecał S. D. biorąc pod uwagę przedmiot umowy i miejsce jej realizacji usługi w ilości zapewniającej pracę dla przeciętnie 20 pracowników w pełnym wymiarze czasu pracy, a S. D. zapewni realizację usług minimum w takim zakresie .

W okresie obowiązywania ww. umowy, w miejsce S. D. wstąpiła powodowa (...) Spółka z o.o. spółka komandytowa w R..

W okresie od początku obowiązywania umowy do czerwca 2012 r., miesięczne ilości prac zlecanych powodowi nie były stałe, lecz podlegały wahaniom, w ramach których, w czasie łącznie 36 miesięcy, zafakturowane przez strony ilości prac były niższe niż 3200 roboczogodzin miesięcznie, sięgając niekiedy nawet ilości poniżej 2000 roboczogodzin miesięcznie, były też takie miesiące, kiedy ilość wykonanych zafakturowanych prac przekraczała 160 roboczogodzin na pracownika .

Według wytycznych przekazanych przez (...), na jednego spawacza miało przypadać dwóch monterów .

W październiku 2011 r. pozwana Spółka wypowiedziała stronie powodowej umowę najmu pomieszczeń hali, w której wykonywane były prace zlecane na podstawie przedmiotowej umowy o współpracę, z zachowaniem 9-miesięcznego okresu wypowiedzenia, który upływał w lipcu 2012 .

W lipcu 2012 r. strona powodowa zatrudniała 20 pracowników posiadających kwalifikacje do wykonywania prac w ramach przedmiotowej umowy stron , jednakże w miesiącu tym strona pozwana nie zleciła stronie powodowej żadnej pracy objętej zawartą umowa o współpracy .

W tym czasie pracownicy zatrudnieni przez stronę powodową wykonywali jedynie drobne prace porządkowe wskazywane im przez pracodawcę, ewentualnie korzystali z urlopów; nie wykonywali prac takiego rodzaju, jaki

określony został w umowie stron, na rzecz jakiegokolwiek innego podmiotu, ze względu na obowiązujący stronę powodową zakaz konkurencji .

Powodowa spółka w dniu 31 lipca 2012 r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 89.920 zł netto (110.601,60 zł brutto) z tytułu „usługi wykonania prac spawalniczych" oraz „usługi wykonania prac monterskich", zgodnie z umową nr (...), przyjmując w wyliczeniu kwoty ilość 1120 godzin prac spawalniczych o wartości 32 zł/h oraz 2080 godzin prac monterskich o wartości 26 zł/h .

Pozwana odmówiła zapłaty ww. faktury podnosząc, iż strona powodowa w okresie, którego dotyczy owa faktura, nie świadczyła na rzecz pozwanej Spółki żadnych usług, podczas, gdy obowiązująca między stronami umowa o współpracy uprawnia do wynagrodzenia jedynie za usługi wykonane.

Pismem z 22.08.2012 r. pozwana wypowiedziała umowę o współpracy .

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie, choć na innej podstawie prawnej niż wskazana przez powoda. Skoro powód nie w lipcu 2012 r. faktycznie nie świadczył pracy na rzecz pozwanego, to wobec treści zawartej umowy nie może domagać się zapłaty wynagrodzenia . Zdaniem Sądu I instancji roszczenie pozwu jest jednak uzasadnione na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej tj. na podstawie art. 471 k.c.

W ocenie Sądu, na podstawie § 7 ust. 4 postanowienia umownego, strona powodowa miała prawo oczekiwać, iż będzie jej zlecana miesięcznie określona w umowie ilość prac . Posłużenie się przez strony, w tym postanowieniu umownym, terminem „przeciętnie" przy określeniu ilości potrzebnych pracowników, wskazuje na dopuszczoną przez obie strony możliwość odstępstw od umówionej ilości zleceń – zarówno in plus, jak i in minus. Zgoda obu stron co do ilości zleceń, jako należytego wykonania zawartej umowy przez stronę pozwaną, nie obejmuje jednak miesiąca lipca 2012 r., kiedy to strona powodowa nie otrzymała żadnego zlecenia usług na podstawie umowy o współpracy, pomimo jej dalszego obowiązywania.

Powstał zatem spór stron co do tego, czy strona pozwana dopuściła się naruszenia § 7 ust. 4 przedmiotowej umowy w lipcu 2012 r. Wypada przy tym zaznaczyć, iż brak jest podstaw do ustalenia wcześniejszego wypowiedzenia umowy o współpracy w sposób dorozumiany, wynikający z wypowiedzenia umowy najmu pomieszczeń. Zresztą sama strona pozwana dokonała brakującego wypowiedzenia umowy o współpracę dopiero w piśmie datowanym na 22.08.2012 r.

Wskazany wyżej spór, dotyczący naruszenia przez stronę pozwaną § 7 ust. 4 umowy w lipcu 2012 r.. Sąd rozstrzygnął na korzyść strony powodowej, biorąc pod uwagę treść, cel i charakter umowy jako całości oraz opisany wcześniej cel postanowienia umownego zawartego w § 7 ust. 4 umowy. W ocenie Sądu, postanowień przedmiotowej umowy nie można interpretować w sposób dopuszczający całkowity brak zleceń dla strony powodowej. Świadczy o tym choćby – powoływane również przez stronę pozwaną – postanowienie zawarte w § 4 ust. 5 umowy, które traktuje niezapewnienie minimalnego poziomu zleceń jako rażące naruszenie postanowień umowy, stanowiące podstawę do odstąpienia od umowy „w trybie natychmiastowym". Dopuszczalne na gruncie § 7 ust. 4 wahania ilości zleceń nie oznaczały zatem ich braku w danym miesiącu.

Skoro zaś niezapewnienie minimalnego poziomu zleceń same strony uznały za rażące naruszenie postanowień umowy, spełniona została przesłanka odpowiedzialności kontraktowej strony pozwanej, zawarta w przytoczonym wyżej art. 471 k.c. Odpowiedzialność ta istnieje niezależnie od uprawnienia strony wykonującej usługi do odstąpienia od umowy na podstawie § 4 ust. 5 umowy, przy czym uprawnienie do odstąpienia od umowy miało charakter obiektywny, niezależny od winy strony pozwanej, podczas gdy odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie art. 471 k.c. oparta jest na zasadzie winy. Strona pozwana nie obaliła w niniejszej sprawie spoczywającego na niej domniemania zachowania zawinionego – nie wykazała bowiem, aby brak zamówień dla strony powodowej w lipcu 2012 r. był następstwem okoliczności, za które pozwana odpowiedzialności nie ponosi.

Uznając zasadność roszczenia , Sąd I instancji uznał , że szkodę w niniejszej sprawie należy utożsamić z utratą zysku, na jaki powódka mogłaby liczyć, gdyby strona pozwana należycie wykonała swoje zobowiązanie do zlecenia wykonania umówionych usług. Zgodnie bowiem z art. 361 § 2 k.c., naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Ostatecznie Sąd przyjął wyliczenie straty doznanej przez stronę powodową w sposób wskazany w uzasadnieniu pozwu, jako stanowiącą utracone wynagrodzenie obliczone przy przyjęciu przeciętnej umówionej w § 7 ust. 4 ilości roboczogodzin prac podlegających wykonaniu przez pracowników strony powodowej oraz stawek jednostkowych określonych w § 3 ust. 2 umowy.

Wobec braku umówionego okresu rozliczeniowego nie sposób bowiem ustalić innej przypuszczalnej wysokości wynagrodzenia za lipiec 2012 r., a zarazem żadna ze stron nie wykazała, iż w miesiącu tym ilość zleconych stronie powodowej usług odbiegałaby faktycznie od umówionej wartości przeciętnej, stanowiącej także dla strony powodowej minimalną ilość prac, do których wykonania zobowiązała się w umowie i w związku z czym zatrudniała wymaganą ilość pracowników. Skoro zatem strony ustaliły w umowie stawkę 32 zł netto za godzinę pracy spawacza oraz 26 zł netto za godzinę pracy ślusarza-montażysty, a zarazem ilość zleconych usług miała zapewniać pracę dla 20 pracowników w wymiarze po 160 godzin miesięcznie, to łączna ilość owej pracy wynosić miała 3200 godzin miesięcznie. Sąd zaakceptował także określone przez stronę powodową proporcje pomiędzy pracownikami wykonującymi pracę spawacza i pracownikami wykonującymi pracę ślusarza-montażysty – 7 spawaczy i 13 ślusarzy-montażystów. Albowiem z ustaleń faktycznych sądu wynika, że strony właśnie tak uzgodniły wymagane proporcje zatrudnionych osób przez stronę powodową .W konsekwencji, stratę po stronie powodowej obliczyć można działaniem następującym: (7 pracowników x 32 zł x 160 godzin) + (13 pracowników x 26 zł x 160 godzin) = 89.920 zł netto –I- 23% podatku od towarów i usług = 110.601,60 zł brutto. Taka też należność główna została zasądzona od strony pozwanej.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości.

Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

- naruszenie art. 6 k.c poprzez przyjęcie, że powód udowodnił fakt poniesienia szkody oraz jej wysokość jedynie poprzez wskazanie kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia wynikającego z umowy zawartej z pozwanym,

-naruszenie art. 471 k.c poprzez przyjęcie istnienia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego i zasądzenie odszkodowania w sytuacji, gdy fakt poniesienia oraz wysokość szkody nie zostały udowodnione,

-naruszenie art. 233 ust.1 k.p.c polegające na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez ustalenie, iż pracownicy powoda pozostawali w dyspozycji do świadczenia usług na rzecz pozwanego, zgodnie z umową, a powód poniósł szkodę w wysokości równej przeciętnemu wynagrodzeniu ustalonemu w umowie,

-naruszenie art. 321 k.p.c poprzez orzeczenie obowiązku zapłaty odszkodowania za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania (w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej) w sytuacji, gdy powód swego roszczenia nie opierał o art. 471 Kc,

-naruszenie art. 361 §2 k.c poprzez przyjęcie, że zasądzona kwota stanowi wartość utraconych przez powoda korzyści,

-naruszenie art. 362 k.c poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy powód przyczynił się do powstania szkody,

-naruszenie art. 322 k.p.c poprzez zasądzenie kwoty, której wysokość nie stanowi odpowiedniej sumy ustalonej według oceny Sądu I instancji, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy,

-naruszenie art.233 ust.1 k.p.c polegające na naruszeniu obowiązku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego poprzez:

a) pominięcie i nieuwzględnienie zapisu §7.4 umowy w zakresie w jakim odnosił się on do „miejsca realizacji umowy" – w sytuacji, gdy wypowiedzenie umowy najmu powodowało, że nie było możliwości dalszego zlecania pracy, która miała być wykonywana w wynajmowanej hali;

b) ustalenie, iż „na jednego spawacza miało przypadać dwóch monterów" – w sytuacji gdy kwestia ta została potwierdzona jedynie przez jednego świadka strony powodowej, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek zapisów umownych i wyraźnym zaprzeczeniu pozwanego;

c) niedopuszczenie wnioskowanego przez pozwanego dowodu z przesłuchania świadków (pracowników powoda) .

Dodatkowo skarżący podniósł, że Sąd do wyliczenia kwoty odszkodowania przyjął kwotę, na jaką opiewała wystawiona przez powoda faktura wraz z podatkiem VAT, a niewątpliwie ewentualny dochód powoda to kwota bez tego podatku.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania , ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy oraz konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja w znacznej części nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zasady Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Za nieuprawniony należy uznać zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 321 k.p.c. poprzez orzeczenie obowiązku zapłaty odszkodowania w sytuacji gdy powód nie opierał swego roszczenia o treść art. 471 k.c. lecz żądał wynagrodzenia za wykonanie umowy.

Artykuł 321 § 1 k.p.c. wyraża kardynalną zasadę wyrokowania dotyczącą przedmiotu orzekania, według której sąd związany jest żądaniem zgłoszonym przez powoda w powództwie, a więc nie może wbrew żądaniu powoda zasądzić czegoś jakościowo innego albo w większym rozmiarze , czy też zasądzić powództwo na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda . Rację ma zatem skarżący, że Sąd nie może zmienić podstawy faktycznej powództwa, ale orzeczenie na wskazanej podstawie faktycznej, przy zastosowaniu tylko innej niż wskazana przez powoda podstawy prawnej nie stanowi naruszenia treści art. 321 k.p.c. Stanowisko to znajduje wyraz w orzecznictwie. Przykładowo należy przytoczyć orzeczenie SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 189/09, LEX nr 564981, w którym wypowiedziano następujące tezy: "1. Jeżeli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione w całości bądź w części, to należy je w takim zakresie uwzględnić, chociażby powód nie wskazał podstawy prawnej albo przytoczona przez niego okazała się błędna (...).

W pozwie powód przytoczył okoliczności faktyczne, które stały się podstawą dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych i które co do zasady nie były kwestionowane przez pozwanego. W szczególności powód wskazał, że w lipcu 2012 r. był gotów do świadczenia usług zgodnie z umową, jednakże z uwagi na brak zlecenia prac przez stronę pozwaną i faktyczne jednostronne zaprzestanie wykonania umowy przez pozwanego ,nie wykonywał w tym okresie żadnych prac. W konkluzji powód zażądał „ pokrycia wartości wynagrodzenia, które powód miał prawo otrzymać w warunkach realizacji łączącej strony umowy".

Jak zatem wynika z treści pozwu, powód żądał „pokrycia wartości wynagrodzenia", a nie wynagrodzenia i wskazał, że faktycznie żadnej pracy w spornym okresie nie świadczył z uwagi na nieprawidłowe wykonanie umowy przez pozwanego. Zatem zastosowanie przez Sąd I instancji jako podstawy rozstrzygnięcia treści art. 471 k.c., w miejsce postanowień umownych regulujących wynagrodzenie za wykonanie umowy, z pewnością nie nastąpiło z naruszeniem art. 321§1 k.p.c. Nie doszło bowiem do orzeczenia przez Sąd na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez stronę powodową , czy choćby do przyjęcia innego reżimu odpowiedzialności co próbuje wywieść skarżący. Nie ulega bowiem

wątpliwości , że zarówno żądanie pozwu jak i podstawa rozstrzygnięcia mają swoje źródło w przepisach dotyczących wykonania zobowiązań i skutków ich niewykonania.

Za niezasadny należy także uznać zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd , że powód nie udowodnił faktu poniesienia szkody i jej wysokości.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika w sposób jednoznaczny, że w okresie objętym żądaniem pozwu tj. w lipcu 2012 r. strony związane były zawartą w dniu 3 kwietnia 2007 r. umową o współpracy. Zatem zgodnie z jej postanowieniami pozwany był zobowiązany do zapewnienia pracy dla pracowników powoda. Niesporne jest , że pozwany z tego obowiązku się nie wywiązał. Wbrew twierdzeniom apelacji sposób wyliczenia wysokości szkody poniesionej z tego tytułu przez Sąd Okręgowy, należy uznać za prawidłowy. Oczywistym jest, że wobec faktycznego braku świadczenia pracy przez pracowników powoda, ustalenie odszkodowania musiało mieć hipotetyczny charakter. Szkodę w rozumieniu art. 361 KC stanowi różnica między stanem majątkowym poszkodowanego, który powstał po nastąpieniu zdarzenia powodującego uszczerbek, a stanem, jaki by w jego majątku istniał , gdyby to zdarzenie nie nastąpiło .

Odmiennie niż twierdzi apelujący, powód wskazał imiennie (k. 110 i następne) 20 pracowników , którzy gotowi byli do świadczenia pracy w lipcu 2012 r., przedstawił listę płac z której wynika, że pracownicy ci otrzymali wynagrodzenie od strony powodowej oraz , że odprowadzono od tych wynagrodzeń składki ZUS. Faktem jest także , że pozwany nie wykazał , by w jakikolwiek sposób uprzedził powoda o tym , że w miesiącu lipcu nie będzie zleceń. Z treści umowy wynikało natomiast, że wypowiedzenie umowy powinno nastąpić z 9-miesięcznym okresem wypowiedzenia, który jak należy domniemywać miał dać stronom czas do przeorganizowania swojej działalności w takim wypadku. Umowa stron zawarta została na okres 10 lat, a wykonywana była przez ponad 5 lat. Jej nagłe zakończenie spowodowało zatem , że powód nie miał dostatecznej ilości czasu do podjęcia działań zmierzających do zapewnienia pracownikom innej pracy. Nie mógł zatem uniknąć poniesienia szkody, czy też jej pomniejszenia. Takiej okoliczności nie wykazała przynajmniej strona pozwana, która podnosząc zarzut przyczynienia , zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu, winna go udowodnić . Nie bez znaczenia dla ustalenia rozmiaru szkody jest także okoliczność, że zgodnie z umową powód nie mógł w okresie jej obowiązywania, podejmować działalności konkurencyjnej, co zagrożone było karą umowną w wysokości 1.000.000 zł . Tymczasem jak wynika z umowy, zakres umowy, a zatem też zakres zakazu był bardzo szeroki , bo obejmował „wykonywanie prac związanych z obróbką mechaniczną elementów metalowych". Tak sformułowany zakaz niewątpliwie utrudniał lub wręcz uniemożliwiał szybkie znalezienie innego zatrudnienia dla pracowników , w tym spawaczy.

Ostatecznie zatem przyjąć należy, że strona powodowa wykazała, że w miesiącu lipcu 2012 r. była gotowa do świadczenia pracy w wymiarze określonym w umowie, poniosła koszty związane z zatrudnieniem 20 pracowników i nie uzyskała przewidzianego w umowie wynagrodzenia , w tym zakładanego zysku.

Wbrew twierdzeniom apelacji powód wykazał dowodem z zeznań świadka R. B., że były ustalone między stronami proporcje zatrudnionych pracowników tj. że na jednego spawacza miało przypadać dwóch monterów. Zarzut, że powód udowodnił ten fakt , tylko poprzez ten dowód należy uznać za całkowicie bezzasadny, gdyż pozwany nie zaproponował w procesie żadnego innego dowodu na tę okoliczność, a trudno przyjąć, by strony przez 5 lat współpracy nie ustaliły tak istotnej kwestii.

Podobnie nie zasługuje na uwzględnienie zarzut, że powód mógł wykonywać zlecone prace tylko w miejscu ustalonym w umowie, więc wobec wypowiedzenia umowy najmu hali, powinien wiedzieć , że nie będzie mógł wykonywać dalszych zleceń. Przede wszystkim, umowa najmu była zawarta niezależnie od przedmiotowej umowy o współpracy i zgodnie z twierdzeniem stron z innym podmiotem. Zatem ta okoliczność jest całkowicie obojętna dla rozstrzygnięcia w niniejszym procesie. Pozwany prawdopodobnie przez niedopatrzenie nie wypowiedział w odpowiednim czasie umowy o współpracy ale z tego faktu, nie może wywodzić niekorzystnych skutków prawnych dla strony powodowej.

Nie zasługują także na uwzględnienie pozostałe zarzuty naruszenia treści art. 233 k.p.c., w szczególności wobec wykazania środkami dowodowymi z dokumentów , o których mowa była wyżej, nie było potrzeby przesłuchania w charakterze świadków wszystkich pracowników powoda, na okoliczność ich gotowości do pracy.

Na uwzględnienie zasługuje natomiast zarzut pozwanego, błędnego doliczenia do zasądzonego odszkodowania podatku VAT. Nie ulega wątpliwości , że powodowi nie przysługiwało wynagrodzenie, a odszkodowanie za niewykonanie zobowiązania. Ugruntowany w orzecznictwie jest pogląd , co słusznie podnosi skarżący, że podatek VAT nigdy nie stanowi elementu zysku, a należność wypłacona z tytułu pokrycia szkody w ogóle nie podlega obciążeniem tym podatkiem.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok, w ten sposób że zasądził dochodzoną pozwem kwotę netto, bez podatku VAT tj. obniżył ją do kwoty 89.920zł Stosownie do wyniku procesu przed Sądem I instancji, który został przez powoda wygrany w 81% ,na podstawie art. 98 k.p.c. Sąd Apelacyjny obniżył zasądzoną kwotę z tytułu zwrotu kosztów procesu do kwoty 6712 zł.

W pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną i na podstawie art. 98 k.p.c., zasądził na rzecz strony powodowej zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, mając na względzie uwzględniony zakres apelacji.