

Sygn. akt I ACa 446/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Zbigniew Grzywaczewski (spr.)
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka
Sędzia:	SA Alicja Surdy
Protokolant	st.sekr.sądowy Dorota Kabala

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2013 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa M. P.

przeciwko Z. G. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. akt IX GC 387/09

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda M. P. na rzecz pozwanego

Z. G. (1) kwotę 26.000 (dwadzieścia sześć tysięcy) złotych tytułem kosztów procesu za II instancję;

III. nakazuje ściągnąć od powoda M. P. na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Apelacyjnego w Lublinie) kwotę 4.359,33 (cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt dziewięć 33/100) złotych tytułem nieuiszczonej zaliczki na poczet opinii biegłego.

Sygn. akt I ACa 446/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21.02.2012r., Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił powództwo powoda M. P. o zasądzenie od pozwanego Z. G. (1) kwoty 7.367.563 złote.

W uzasadnieniu Sąd I instancji podał, że wyrokiem tutejszego Sądu z 7 czerwca 2006r. w sprawie o sygn. akt (...) rozwiązana została spółka (...), (...) Spółka jawna z siedzibą w Z. Sąd oddalił wnioski powoda Z. G. (1) oraz pozwanego M. P. o przyznanie współnikom prawa do przejęcia majątku spółki z obowiązkiem rozliczenia się

z występującym współnikiem. Sąd Apelacyjny w Lublinie rozpoznając apelację od tego wyroku, wyrokiem z 19 grudnia 2006 r. sygn. akt(...), zmienił częściowo wyrok w pkt. II, w ten sposób, że przyznał powodowi Z. G. (1) prawo do przejęcia majątku spółki z obowiązkiem rozliczenia się z pozwanym M. P. zgodnie z art. 65 k.s.h.

Niespornym jest, iż pozwany w niniejszej sprawie Z. G. (2), wykonując wyrok, 2 lutego 2007 r. wypłacił na rzecz powoda M. P. kwotę 1 032 036,90 zł, tytułem wartości jego udziału kapitałowego w spółce. Niespornym jest także, iż pozwany rozliczył się z powodem z tytułu zysku należnego powodowi za rok 2005 w kwocie 915 331,72 zł, a także zysk za rok 2006 w kwocie 920 978,72 zł.

W niniejszym sporze powód domaga się zasądzenia kwoty 7 367 563 zł tytułem pozostałej części wartości udziału. Powód stoi bowiem na stanowisku, że wartość jego udziału to kwota 8 399 600 zł.

Sąd przeprowadził dowody z opinii biegłych sądowych H. D., który opracował opinie datowane na 29 grudnia 2010 r. i na 10 marca 2011 r., określona jako uzupełnienie do powołanej opinii z 29 grudnia 2009 r. oraz S. M., który opracował opinię z 20 października 2011 r. Pełnomocnik powoda uznał stanowiska przedstawione w obu opiniach przez biegłego sądowego H. D. za wiarygodne i miarodajne dla poparcia stanowiska powoda, zakwestionował opinię opracowaną przez biegłego sądowego S. M.. Pełnomocnik pozwanego stał na stanowisku, że wszystkie opinie są błędnie opracowane. Przy tym z opinii biegłego sądowego S. M. wynika, niezależnie od błędnych założeń, że pozwany całkowicie rozliczył się z powodem przed sporem. Oceny te pełnomocnicy stron konsekwentnie podtrzymywali aż do zamknięcia rozprawy.

Złożone przez strony opinie Sąd potraktował jako dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c., interpretując je jako sposób wyrażenia przez strony sporu stanowisk zajętych w sprawie.

Stosownie do art. 65 § 1 k.s.h. w przypadku wystąpienia współnika ze spółki wartość udziału kapitałowego współnika albo jego spadkobiercy oznacza się na podstawie osobnego bilansu, uwzględniającego wartość zbywczą majątku spółki.

W przypadku zaś wyłączenia współnika na mocy prawomocnego orzeczenia sądu - jako dzień bilansowy przyjąć należy - dzień wniesienia pozwu (art. 65 § 2 pkt 3 k.s.h.).

Rzeczą powoda, dochodzącego części udziału kapitałowego w związku z wyłączeniem ze spółki, było udowodnienie wartości tego udziału na podstawie osobnego bilansu, uwzględniającego wartość zbywczą majątku spółki określoną na 23 maja 2005 r.

W ocenie Sądu powód dowodu takiego nie przeprowadził.

W wyroku z 5 marca 2009 r. (sprawa o sygn. akt III CSK 290/08) Sąd Najwyższy stwierdził, dokonując wykładni art. 65 k.s.h.,

a w szczególności sposobu wyliczenia wartości zbywczej majątku spółki jawnej dla celów oznaczenia udziału kapitałowego współnika występującego ze spółki, że wartość tę ustala się na podstawie osobnego bilansu i przy jej oznaczaniu, stosując pomocniczo art. 55¹ k.c., należy uwzględnić składniki materialne i niematerialne: wartość rynkową poszczególnych praw należących do spółki, renomę firmy, lokalizację, klientelę itp. Zgodnie z poglądem przeważającym w literaturze wlicza się też wszelkie roszczenia (wierzytelności) spółki wobec współnika i współnika wobec spółki. Wszystkie te, z natury samodzielne roszczenia, z chwilą dokonania wystąpienia współnika ze spółki tracą swoją samodzielność i są uwzględniane jako czynnik wpływający na wysokość udziału należnego występującemu współnikowi. Zalicza się więc także sumy pobrane przez współników z kasy spółki jako zaliczki na poczet należnego im zysku osiąganego przez spółkę.

Żaden z przeprowadzonych dowodów z opinii biegłych nie spełnia wymogów określonych w przytoczonym stanowisku Sądu Najwyższego.

Złożona przez powołanego przez Sąd biegłego sądowego H. D. opinia w sprawie oszacowania wartości zbywczej spółki datowana na 29 grudnia 2009 r. jest całkowicie pozbawiona waloru dowodowego w niniejszej sprawie. Nie może być wiarygodnym dowodem na ustalenie wartości zbywczej majątku spółki jawnej dla celów oznaczenia udziału kapitałowego powoda według stanu na 23 maja 2005 r.

Do wniosku takiego prowadzić musi stwierdzenie, że opinia ta – nosząca datę 29 grudnia 2010 r. – opracowana została przy zastosowaniu metody zdyskontowanych przepływów pieniężnych ((...)). Z istoty zatem powołanej metody nie może ona być miarodajna w ocenie wartości zbywczej majątku spółki jawnej dla celów oznaczenia udziału kapitałowego wspólnika występującego ze spółki na datę wcześniejszą o 5 lat od daty sporządzenia opinii.

Metoda zdyskontowanych przepływów pieniężnych jest metodą wyceny przedsiębiorstw stosowaną w celu oceny opłacalności inwestycji kapitałowych i finansowych w praktyce rachunkowości zarządczej. Metoda ta zaliczana jest do grupy metod dochodowych. Metoda wykorzystuje projekcje przepływów pieniężnych w celu określenia opłacalności jakie w przyszłości przynieść mogą inwestycje. Dlatego koniecznym jest stosowanie dyskonta. Metoda ma za zadanie dokonanie oceny przyszłych skutków inwestycji i wpływu tych inwestycji na wartość przedsiębiorstwa i już z tej przyczyny jej zastosowanie w tej sprawie jest wykluczone.

Nadto metoda ta, polegająca na analizie dotychczasowych przepływów pieniężnych i dokonywaniu na tej podstawie wyliczeń wartości przedsiębiorstwa, siłą rzeczy posługuje się w większości przypadków zaledwie szacunkami, a nie faktami. Uwzględniane w tej metodzie czynniki mają charakter kwalitatywny, co oznacza, że muszą być raczej oceniane niż mierzone. Obarczona jest zatem większym błędem niż inne metody wyceny. Nie mniej jednak metoda ta jest stosowana powszechnie ze względu na jej wyżej omówiony cel, który jest zupełnie inny niż wynikający z rozliczenia wspólników za miniony okres. Do wad tej metody, charakteryzującej się opisaną wyżej prostotą, należy też nieuwzględnianie w obliczeniach zmniejszającej się wartości pieniądza wraz z upływem czasu.

Po trzecie, zastosowanie tej metody oznacza konieczność opracowania sprawozdania z przepływów środków pieniężnych obrazujących zmianę stanu gotówki w firmie i identyfikujących źródła tej zmiany. Przy wycenie przedsiębiorstwa dyskontuje się według rynkowej stopy procentowej strumień wpływów gotówkowych generowanych przez firmę i odejmuje strumień wydatków gotówkowych związanych z wydatkami. Przy wycenie pomija się zatem majątek firmy, bowiem przedmiotem badania są osiągnięte wolne przepływy pieniężne jakie w danej chwili, bądź jakie w przyszłości firma będzie w stanie wygenerować. Oznacza to oderwanie od bilansu, który jest statyczny, określany jest rodzajem zdjęcia firmy na dany moment. Bilans nie zawiera danych o przepływach środków pieniężnych.

Zatem metoda (...), jako nie wykorzystująca danych dotyczących majątku wycenianego przedsiębiorstwa i nie posługująca się bilansem, jest niedopuszczalna jako metoda, mająca za zadanie określenie na dzień wniesienia pozwu o wyłączenie wspólnika wartości udziału kapitałowego wspólnika na podstawie bilansu i przy pomocniczym stosowaniu art. 55⁽¹⁾ k.c.

Analiza założeń do opinii wskazuje, że w wycenie określono okres szczególnej prognozy obejmujący lata obrotowe 2005-2014. Tymczasem nie jest możliwe prognozowanie wydarzeń w okresie minionym. Wydarzenia już dawno zaszły. Biegły „prognozując” badał dokumentację finansową za okres po 23 maja 2005 r. do 31 grudnia 2005 r., dokumentację finansową za rok 2006 oraz 2007. Biegły miał nie tylko informacje, że spółka nadal istniała w dacie opracowywania opinii, przeszła przez trudny okres cyfryzacji mediów, a terminy procesu cyfryzacji znane były już w 2005 r. Szczegółowo badał też dostępną dokumentację finansową za okres objęty „prognozą”. Biegły znał sytuację finansową i rynkową badanej firmy także w okresie późniejszym, co wynika z zasad doświadczenia życiowego. Biegły potwierdził ten fakt w pkt. 6.4 opinii w rozdziale „Koszty operacyjne”, odnosząc się do podjęcia przez spółkę świadczenia usług konfekcyjnych w roku 2008. Także we wprowadzeniu do opinii wprost podał, że posługiwał się danymi z ewidencji księgowej oraz innymi informacjami za lata 2004-2009. Tak opracowane „prognozy” są obciążone

znajomością faktów, a przede wszystkim łamią wszystkie zasady i istotę metody (...). W ocenie sądu próbą ukrycia tego stanu rzeczy jest objęcie opinią tak długiego okresu 9 lat, o 4 lata wykraczającego za datę sporządzenia opinii. W istocie tylko ten czteroletni okres w opinii określić można mianem prognozy, ale prognoza ta nie może odnosić się do daty wskazanej w postanowieniu dowodowym sądu. W praktyce opinie opracowane na tak długie okresy są mało wartościowe z uwagi na ich charakter prognozy, i nie mają praktycznego zastosowania. Nikt z inwestorów nie wycenia zysków w tak długim przedziale czasu.

Nie ma zatem żadnych podstaw do przyjęcia, że określona w tej opinii – przy zastosowaniu metody zdyskontowanych przepływów pieniężnych - na 23 maja 2005 r., wartość zbywca spółki to 18 358 414 zł, a wartość 30% udziałów kapitałowych powoda wynosiła 5 507 524 zł.

Całkowicie pozbawiona jest też waloru wiarygodności opinia tego biegłego datowana na 10 marca 2011 r., określona jako uzupełnienie do powołanej opinii z 29 grudnia 2009 r.

W opinii tej biegły stwierdza, że biorąc pod uwagę wartość wartości niematerialnych i prawnych, obejmujących wartość firmy (goodwill), klientów, rynek, know how itp. nie wykazane w księgach rachunkowych spółki jako różnicę pomiędzy wartością rynkową spółki,

a jej wartością księgową, uzyskał wartość wartości niematerialnych

w kwocie 12 666 284,28 zł (wartość rynkowa spółki w kwocie 18 358 414,02 zł pomniejszona o wartość księgową aktywów netto

w kwocie 5 692 129,20 zł, daje wyliczoną wartość 12 666 284,28 zł). Wartość zatem 30% udziałów powoda to 5 507 524,21 zł. Wyliczenia znajdują się w załączniku do opinii zawierającym, jak stwierdza biegły, zestawienie bilansowe sporządzone na 23 maja 2003r. z uwzględnieniem korekty wartości niematerialnych i prawnych i wyliczenie aktywów netto, odpowiadającej wartości zbywczej kapitałów udziałowych w spółce metodą skorygowanych aktywów netto.

Stanowisko biegłego wyrażone w tej opinii jest całkowicie błędne. Biegły bowiem jako podstawowe założenie tej opinii przyjmuje wartość rynkową spółki określoną na 18 358 414,02 zł, a zatem wartość określoną metodą zdyskontowanych przepływów pieniężnych. Metodę, którą jak wyżej wykazano nie można stosować do określenia wartości udziałów w tej sprawie. Nie jest to zatem w istocie metoda skorygowanych aktywów netto, ale metoda mieszana uwzględniająca – i to jako podstawowe założenie – metodę (...). Już ta okoliczność dyskwalifikuje tę opinię jako wiarygodny dowód w sprawie.

Biegły umieszczając wartość goodwill w zestawieniu bilansowym popełnia drugi błąd, bowiem oprócz wykazywanych w bilansie aktywów, przedsiębiorstwo ma też takie wartości niematerialne, które w bilansie nie są wykazywane, a stanowią część elementów składających się na goodwill. Są to reputacja firmy, know - how, ustalone procesy biznesowe, lista klientów, kontrakty, projekty produktów czy dostęp do rynku etc. Goodwill jest nadwyżką wartości przedsiębiorstwa ponad wartość jego aktywów. Ustalenie wartości goodwill na podstawie prostego odejmowania, bez szczegółowego wyliczenia i omówienia składników goodwill, jest daleko idącym uproszczeniem. Brak w opinii jakiegokolwiek uzasadnienia dokonanej do kwoty 12 666 284,82 zł korekty wartości goodwill. W ocenie Sądu biegły składając uzupełnienie do opinii, będące w istocie nową opinią, zmierzał do obrony stanowiska wyrażonego w poprzedniej opinii.

Za całkowicie nieprzydatną uznał Sąd także opinię biegłego sądowego S. M.. W opinii tej biegły stwierdził, że wartość udziału kapitałowego powoda w spółce na 23 maja 2005 r. wynosiła 680 197,36 zł. Kwota ta jest niższa niż ta, którą powód otrzymał przed sporem w wyniku rozliczenia z pozwanym. Opinia ta zatem wykracza poza zakres sporu określony przez strony procesu.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że powództwo należało oddalić jako nieudowodnione.

W złożonej apelacji, co do kwoty 4.475.487,31 zł, powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1) naruszenie art. 65 § 1, 2 pkt 3 i § 3 k.s.h. poprzez błędną ich wykładnię jakoby przepisy te wykluczały możliwość zastosowania metody (...) jako metody wyceny wartości udziału kapitałowego powoda oraz art. 233 § 1 kpc i 316 § 1 kpc poprzez pominięcie dołączonej do pozwu prywatnej „opinii” (wyceny) określającej wartość tego udziału w oparciu o metodę porównań rynkowych i wywołanej w sprawie opinii biegłego H. D., która została oparta na metodzie zdyskontowanych przepływów pieniężnych (...), a to doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych:

- alternatywnie tj. przy przyjęciu, że wywołane w toku sprawy opinie są wadliwe, zarzucił:

2) naruszenie art. 278 § 1 w zw. z art. 232 zd. 2 kpc przez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego lub nie nakazanie któremuś z występujących w sprawie biegłych uzupełnienia opinii w sposób odpowiadający wymogom art. 65 § 1 i 2 k.s.h.

Ponadto wniósł też o wywołanie takiej opinii przez Sąd Apelacyjny.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 4.475.487,51 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 25.11.2009r., ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu, gdyż pomimo częściowo błędnego i niepełnego uzasadnienia, zaskarżony wyrok w ostatecznym wyniku odpowiada prawu.

Pierwszy zarzut apelacji jest całkowicie bezpodstawny i nie może prowadzić do podważenia zaskarżonego wyroku, a drugi zarzut uzasadniał wywołanie wnioskowanej opinii biegłego, ale z opinii tej (biegłej E. S.) wynika, że powód otrzymał już od pozwanego pełną spłatę wartości udziału kapitałowego (o czym niżej).

Podstawowy zarzut apelacji (pierwszy) dotyczy metody wyceny udziału kapitałowego powoda.

Wbrew twierdzeniu apelacji, Sąd I instancji nie naruszył art. 65 § 1 i 2 pkt 3 k.s.h. ustalając, że nie może to być metoda dochodowa (zarówno metoda porównań rynkowych jak i metoda zdyskontowanych przepływów pieniężnych – (...)). Sąd Apelacyjny podziela wszystkie argumenty Sądu I instancji w tym względzie i uznaje je za własne, gdyż miarodajna tutaj może być tylko metoda majątkowa.

Takie stanowisko prezentowane jest zarówno w literaturze przedmiotu (por. A. Szumański: Spór o metodę wyceny w prawie spółek handlowych na przykładzie wykładni art. 65 § 1 ksh., PPH 2012/5, str. 4-10 i A. Kidyba: Komentarz do art. 65 ksh, LEX) jak i w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.03.2009r., III CSK 290/08, LEX nr 497672 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21.04.2010r., I ACa 282/10, LEX nr 628192).

Za odrzuceniem możliwości stosowania metody dochodowej i tym samym za koniecznością stosowania metody majątkowej przemawia przede wszystkim to, że wykładania treści art. 65 § 1 ksh wyklucza dopuszczalność zastosowania metody dochodowej wyceny udziału kapitałowego wspólnika występującego ze spółki jawnej (w tym metodą (...)), gdyż taka metoda jest nie tylko nie do pogodzenia z treścią tego przepisu, ale jest nawet z tym przepisem sprzeczna.

Metoda dochodowa, skoro prowadzi do wyceny przyszłych efektów działalności przedsiębiorstwa spółki i odchodzi od jej substancji majątkowej, nie może uwzględniać osobnego bilansu, którego sporządzenia wymaga tenże przepis.

Konieczność sporządzenia z mocy art. 65 § 1 ksh osobnego bilansu przy określaniu wartości udziału kapitałowego wspólnika występującego ze spółki prowadzi do wniosku, że ustawodawca wskazuje tu faktycznie na wybór metody majątkowej, gdyż metoda ta jest związana z bilansem spółki. W przypadku zastosowania metody majątkowej wspólnik występujący ze spółki zawsze otrzyma ekwiwalent jego praw udziałowych bez względu na sytuację finansową spółki.

Tym samym, w ramach pierwszego zarzutu, apelacja bezpodstawnie zarzuca też pominięcie przez Sąd I instancji opinii opartych na metodzie dochodowej tj. załączonej do pozwu prywatnej „opinii” (wyceny) opartej na metodzie porównań rynkowych i wywołanej w sprawie opinii biegłego H. D. opartej na metodzie zdyskontowanych przepływów pieniężnych ((...)).

Nie ulega więc wątpliwości, że wartość udziału kapitałowego powoda powinna być ustalona w oparciu o metodę majątkową.

W drugim zarzucie apelacja słusznie podnosi, że jeśli Sąd I instancji uznał, iż wywołane w sprawie opinie biegłych są wadliwe (bo oparte na błędnej metodzie wyceny) to powinien zażądać ich uzupełnienia w sposób odpowiadający wymogom art. 65 § 1 i 2 ksh lub też dopuścić dowód z opinii innego biegłego i dlatego Sąd Apelacyjny uwzględnił wniosek apelacji i dopuścił taki dowód (w oparciu o metodę majątkową) z opinii biegłej E. S..

Z opinii biegłej E. S. (k. 1098-1125), która szczegółowo odniosła się też do zgłoszonych przez pełnomocnika powoda zarzutów do tej opinii (uznające za bezzasadne) (k. 1204 – 1350), wynika, że udział kapitałowy powoda na dzień 23.05.2005r. wyniósł 1.733.006,85 złotych, a po potrąceniu pobranych przez powoda wg stanu na dzień złożenia pozwu zaliczek w kwocie 858.417,18 zł, do wypłaty pozostawała kwota 874.589,67 złotych, ale niesporne jest, iż powód otrzymał już z tego tytułu od pozwanego kwotę 1.032.036,90 złotych (k. 1103 – 1104), co oznacza, że powód otrzymał już od pozwanego pełną spłatę wartości jego udziału kapitałowego.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił tę opinię, gdyż wraz ze szczegółowym odniesieniem się do wszystkich zarzutów pełnomocnika powoda jest szczegółowa, wyczerpująca oraz jasna i kategoryczna.

W zarzutach do wydanej opinii pełnomocnik powoda podnosi, że w opinii brak jest wyceny takich składników niematerialnych jak renoma, lokalizacja, czy też klientela, (pomieszano wypłaty na rzecz występującego wspólnika spółki z tytułu zaliczek na poczet udziałów w zyskach z wypłatami z tytułu spłaty udziału kapitałowego występującego wspólnika) oraz pominięto wskazane w tym piśmie składniki majątkowe (l. 1137 – 1143).

Jak wyżej wskazano, biegła szczegółowo i precyzyjnie odniosła się do tych zarzutów, uznając je za bezzasadne.

Biegła słusznie przypomniała, że co do renomy firmy, lokalizacji i klienteli wypowiedziała się w opinii, a mianowicie, iż nie mogły one zostać wycenione, gdyż z materiałów znajdujących się w aktach sprawy wynika, że udział firmy (...), (...) Sp. jawna w rynku usług transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych wynosił 2,2%, sprzedaż usług w znacznym stopniu odbywała się w oparciu o umowy zawierane po przeprowadzeniu postępowania przetargowego bądź konkursowego, a relacje z klientami zostały nadszarpięte wskutek konfliktu między wspólnikami (vide opinia, k. 1103).

W związku z takim zarzutem pełnomocnika powoda, biegła rozszerzyła swoją argumentację w tym względzie, którą Sąd Apelacyjny w pełni podzielił.

I tak, biegła słusznie wskazała, że w przypadku Spółki (...), P. Sp. j. trudno stwierdzić istnienie renomy spółki podlegającej wycenie skoro spółka jawna nie posiada osobowości prawnej, a renoma jest najczęściej związana ściśle z osobami wspólników wymienionych w firmie spółki. Istnienie odrębnej od osób wspólników renomy spółki jawnej może się zdarzyć w przypadku spółki z długoletnimi tradycjami, której nazwa jest powszechnie znana i budzi pozytywne skojarzenia. Takie spółki podkreślają to dodatkowo przez oznaczenie typu „założona w 1937r.”. Tymczasem (...), (...) sp. j. istniała dopiero od kilku lat, swoje usługi dostarczała do wąskiego kręgu odbiorców (rozgłośni radiowych i telewizyjnych), a przez swoich kontrahentów była kojarzona z osobami reprezentującymi ją wspólników. Firma tej spółki zawierała wyłącznie nazwiska powoda i pozwanego oraz dodatek (...), który nie jest słowem fantazyjnym (jak np. (...), które zostało utworzone od pierwszych liter nazwisk właścicieli), ale słowem powszechnie występującym w języku polskim i innych językach – nie posiada

szczególnej zdolności odróżniającej. Nie da się zatem stwierdzić, aby spółka jawna stron posiadała renomę, która reprezentowałaby jakąś wartość.

Biegła słusznie przypomniała, że w sprawie o rozwiązanie przedmiotowej spółki Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku wskazał, iż M. P. zaniedbywał swoje obowiązki jako wspólnik, a w dacie wnoszenia pozwu między wspólnikami od dłuższego czasu trwał już konflikt, zaś przebieg procesu tylko pogorszył tę sytuację. Zatem także i z tego względu brak było podstaw aby przypisać powodowi możliwość czerpania korzyści z renomy spółki, której rozpad spowodowany był jego zaniedbaniami jako wspólnika.

Firma (...), (...) sp. j. nie posiadała też klienteli, która nadawałaby się do odrębnej wyceny. Udział spółki w rynku usług transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych wynosił tylko 2,2%, a sprzedaż usług w znacznym stopniu odbywała się w oparciu o umowy zawierane po przeprowadzeniu postępowania przetargowego bądź konkursowego, gdzie decydującym elementem była cena. Umowy z klientami były zawierane w większości na okres co najwyżej 2 lat. Korzyści z posiadania portfela klientów zawarte zostały więc w zysku spółki. Potwierdza to załączona do pozwu prywatna „opinia” (k. 22) oraz opinia biegłego H. D. (k. 289), gdzie wyceniający wskazali na cały szereg „negatywnych” czynników wyceny.

Jeśli chodzi o wartość lokalizacji to biegła wskazała, że jest ona zawarta już w szacunkach wartości nieruchomości należących do spółki. Biegła podkreśliła, że lokalizacje stacji nadawczych nie charakteryzują się uniwersalnością (możliwość szybkiej zmiany nadawcy w razie zakończenia współpracy z danym świadczeniobiorcą), gdyż popyt na usługi teletransmisyjne uzależniony jest od potrzeby danego nadawcy do transmisji sygnału na danym terenie i posiadania odpowiedniego pasma na danym obszarze. Lokalizacje z wykorzystaniem których można świadczyć usługi teletransmisyjne nie cechują się też unikalnością, tworzącą przewagę konkurencyjną, gdyż istnieje wiele innych potencjalnych lokalizacji na danym obszarze geograficznym, z których także można hipotetycznie prowadzić analogiczną działalność telekomunikacyjną. Nadto uzyskanie decyzji lokalizacyjnej nie daje żadnych szczególnych praw. Jeśli chodzi o zarzut pełnomocnika powoda co do wypłaty zaliczek na poczet udziałów w zyskach oraz wpłaty z tytułu spłaty udziału kapitałowego, biegła wyjaśniła, że do bilansu zbywczego przyjęty został nie rozliczony zysk za 2004r. oraz zysk za okres od 1.01.2005r. do 23.05.2005r.

Także do wyliczenia udziału kapitałowego były brane nierozliczone zyski co zostało przedstawione w opinii na stronie 6-7 (k. 1102 – 1103) w wysokości procentowej zgodnie z umową Spółki. Powód pobierał zaliczki na poczet zysku zarówno w 2004r. jak również w okresie objętym opinią. Nie odliczenie pobranych zaliczek prowadziłoby do dwukrotnego pobrania kwoty – raz jako zaliczki na poczet zysku, drugi raz z tytułu nierozliczonego zysku wchodzącego do wyliczenia udziału kapitałowego (por. też powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.03.2009r., III CSK 290/08).

Co się zaś tyczy zarzutu pełnomocnika powoda, że biegła pominęła w wydanej opinii wskazane w tym piśmie składniki majątkowe (k. 1140 – 1142) to stwierdzić należy, iż pełnomocnik pozwanego słusznie podnosił (k. 1199), że wszelkie obecne twierdzenia powoda w tym zakresie są objęte prekluzją o jakiej mowa w art. 479¹² § 1 kpc, który ma w sprawie zastosowanie, gdyż pozew wpłynął do Sądu przed dniem 3.05.2012r. Tym bardziej, że składniki majątkowe tej spółki przed Sądem I instancji oszacował biegły S. M. (k. 637 – 671) i pełnomocnik powoda nie zgłaszał wtedy takich twierdzeń (zarzutów), a jedynie zgłosił zarzut co do przyjętej metody wyceny oraz pominięcia w/w składników niemajątkowych (vide pismo procesowe pełnomocnika powoda, k. 723 – 725).

Dodać należy, że niezależnie od tego biegła odniosła się i do tego zarzutu wykazując, iż składniki te albo zostały objęte wyceną, albo, że nie ma dowodów na ich istnienie (k. 1210 – 1214).

W odpowiedzi na apelację pełnomocnika powoda pełnomocnik pozwanego słusznie podniósł też, że prekluzją objęte są również twierdzenia powoda zawarte w apelacji dotyczące losu majątku rozwiązanej spółki jawnej (...), (...), mające sugerować, iż majątek ten w rzeczywistości był wart więcej (art. 479⁽¹²⁾ § 1 kpc).

Tym bardziej, że powód powołuje się tutaj na zbycie udziałów innej Spółki i to siedem lat później niż data wyceny udziału kapitałowego powoda w tej sprawie (23.05.2005r.).

Z tych względów, Sąd Apelacyjny oddalił wniosek pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z dokumentów załączonych do pisma procesowego z dnia 22.05.2013r., które miały uzasadniać te twierdzenia (k. 1142 – 1143).

W rezultacie powyższego Sąd Apelacyjny oddalił też wniosek pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, gdyż nie było takiej potrzeby. Wywołana opinia – wraz z uzupełnieniem – jest bowiem jasna oraz kategoryczna i szczegółowo odnosi się do wszystkich zarzutów pełnomocnika powoda do tej opinii (o czym wyżej), a to, że jest ona dla powoda niekorzystna nie może uzasadniać takiego wniosku. W obu przypadkach profesjonalny pełnomocnik powoda nie zgłosił do protokołu rozprawy zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc w zw. z art. 391 § 1kpc.).

Z tych względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99, 109 § 2 i 391 § 1 kpc oraz § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349, ze zm.), przyjmując za podstawę złożony spis kosztów wraz z fakturami (k. 1053 – 1055), ale z pominięciem doliczonego podatku VAT, gdyż tylko w przypadku pełnomocnika (adwokata, radcy prawnego) ustanowionego z urzędu może być on doliczony (§ 1 ust. 3 powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).

Nakład pracy pełnomocnika pozwanego był bardzo duży, a co najważniejsze, tak odpowiedź na apelację jak i dalsze pisma procesowe tego pełnomocnika były w pełni profesjonalne i wydatnie przyczyniły się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Apelacyjny nakazał też ściągnąć od powoda brakującą część zaliczki biegłego w kwocie, której pomimo wezwania dotychczas nie uiścił (art. 130 (4) § 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc).

27.11.2013r.

ZG/dk