

*Sygn. akt II K 61/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie w II Wydziale Karnym w składzie:**

**Przewodniczący** – Sędzia SO Olgierd Dąbrowski-Żegalski

**Protokolant:** sekr. sąd. Paulina Jaskólska

bez udziału prokuratora

po rozpoznaniu w dniach 21 marca 2018 r., 16, 22 i 23 maja 2018 r., 5 i 12 czerwca 2018 r., 4 września 2018 r., 11 i 22 października 2018 r.

sprawy na podstawie subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego przez M. K. (1) i J. K. przeciwko:

**P. S. (S.),** synowi T. i D. z domu A., ur. (...) w S.,

oskarżonemu o to, że w okresie od marca 2015 roku do 6 marca 2017 roku w O. jako Prezes Zarządu (...) w O. przywłaszczył powierzone mienie znacznej wartości w postaci sprzętu gastronomicznego i wyposażenia lokalu gastronomicznego:

- 175 talerzy obiadowych płaskich o wartości 1400 zł,
- 177 talerzy obiadowych głębokich o wartości 1062 zł,
- 200 talerzy przystawkowych o wartości 400 zł,
- 180 spodków uniwersalnych o wartości 540 zł,
- 196 spodków pod filiżankę o wartości 588 zł,
- 18 bulionówek o wartości 108 zł,
- 25 spodków innych o wartości 75 zł,
- 8 talerzy kwadratowych o wartości 128 zł,
- 204 talerzy przystawkowych małych o wartości 408 zł,
- 8 szklanek casablanka o wartości 16 zł,
- 99 szklanek niskich o wartości 198 zł,
- 12 szklanek wysokich o wartości 24 zł,
- 2 kieliszków imperial o wartości 6 zł,
- 5 kieliszków różanych o wartości 25 zł,
- 1 kieliszka M. o wartości 4 zł,

- 1 kieliszka do koktajlu o wartości 6 zł,
- 180 noży obiadowych o wartości 360 zł,
- 182 widelców obiadowych o wartości 364 zł,
- 177 łyżek obiadowych o wartości 354 zł,
- 213 łyżeczek do herbaty o wartości 320 zł,
- 158 widelczyków do ciasta o wartości 220 zł,
- 100 widelczyków o wartości 140 zł,
- 6 dzbanków do mleka o wartości 42 zł,
- 2 dzbanków do mleka szklanych o wartości 10 zł,
- 1 dzbanka do mleka mango o wartości 5 zł,
- 8 pater dużych o wartości 320 zł,
- 1 patery średniej o wartości 35 zł,
- 1 patery małej o wartości 30 zł,
- 27 sosjerek o wartości 81 zł,
- 1 misy porcelanowej XL o wartości 35 zł,
- 6 misek porcelanowych dużych o wartości 180 zł,
- 1 miski porcelanowej małej o wartości 25 zł,
- 14 talerzy do pizzy o wartości 112 zł,
- 3 cukierniczek o wartości 15 zł,
- 264 filiżanek porcelanowych o wartości 1056 zł,
- 1 miski do ponczu o wartości 30 zł,
- 1 tortownicy (patery) o wartości 30 zł,
- 7 misek szklanych dużych o wartości 231 zł,
- 6 misek szklanych małych o wartości 150 zł,
- 9 dzbanków do wody o wartości 135 zł,
- 3 podgrzewaczy o wartości 810 zł,
- 1 miksera ręcznego B. o wartości 640 zł,
- 2 kociołków o wartości 500 zł,
- 7 koszy do zmywarki o wartości 385 zł,

- 3 termosów 10 l o wartości 1740 zł,
- 2 pojemników termoizolacyjnych o wartości 300 zł,
- 1 termosu 20 l o wartości 770 zł,
- 2 termosów 3 l o wartości 200 zł,
- 1 wózka kelnerskiego o wartości 700 zł,
- 2 nadstawek do kosza do zmywarki o wartości 40 zł,
- 1 śmietnika 120 l o wartości 120 zł,
- 3 krzesła transparentnych o wartości 1050 zł,
- 1 torby do pizzy 60 cm o wartości 70 zł,
- 5 toreb do pizzy 30 cm o wartości 250 zł,
- 17 obrusów białych o wartości 1360 zł,
- 8 serwetek białych o wartości 120 zł,
- 2 falban szarych o wartości 120 zł,
- 3 obrusów pomarańczowych o wartości 180 zł,
- 2 rondli 160 mm o wartości 80 zł,
- 1 patelni teflonowej o wartości 90 zł,
- 76 pojemników GN o wartości 1900 zł,
- 1 garnka wysokiego o wartości 160 zł,
- 6 desek do krojenia o wartości 480 zł,
- 10 koszyków do pieczywa o wartości 60 zł,
- 2 form do T. o wartości 200 zł,
- 1 lampy owadobójczej o wartości 160 zł,
- 4 misek polerowanych o wartości 56 zł,
- 1 półmiska o wartości 35 zł,
- 6 pojemników GN o wartości 120 zł,
- 6 pokrywek GN o wartości 120 zł,
- 25 pojemników GN o wartości 500 zł,
- 8 pokrywek GN o wartości 180 zł,
- 1 mięsiarki planetarnej o wartości 1400 zł,

- 1 wagi czytnik walizkowej o wartości 2200 zł,
  - 1 warnika do wody o wartości 400 zł,
  - 4 termosów cateringowych 9,5 l o wartości 560 zł,
  - 8 przyprawników o wartości 240 zł,
  - 1 porcjонера do lodów o wartości 100 zł,
  - 14 patelni o wartości 840 zł,
  - 3 garnków wysokich o wartości 1260 zł,
  - 3 noży do pieczenia o wartości 45 zł,
  - 1 miksera ręcznego o wartości 790 zł,
  - 1 blendera barowego M. V. o wartości 1290 zł,
  - 2 stołów chłodniczych (...) o wartości 9600 zł,
  - 8 garnków o wartości 1200 zł,
  - 3 rondli 240 mm o wartości 300 zł,
  - 1 otwieracza do konserw o wartości 200 zł,
  - 7 noży kuchennych o wartości 280 zł,
  - 1 stojaka na deski o wartości 60 zł,
  - 1 robota Coupe Tarcza o wartości 290 zł,
  - 1 kompletu wentylacji klimatyzacji D. o wartości 16.500 zł,
  - 1 zabudowy meblowej cocobolo bufet o wartości 1100 zł,
  - 1 wzmacniacza 100 W (...) o wartości 550 zł,
  - 12 krzeseł V. dąb o wartości 15.600 zł,
  - 2 regałów polypropylen o wartości 540 zł,
  - 2 telewizorów L. (...) o wartości 3800 zł,
  - 1 telefonu V. G. o wartości 300 zł,
  - 1 stanowiska sprzedaży P. o wartości 6000 zł,
  - 8 stołów konsumpcyjnych o wartości 2400 zł,
- o łącznej wartości 90.529 zł na szkodę J. K.,
- zmywarkę kapturową (...) 155,
  - Mikser (...),

- W. (...),
- Płytkę G. Elektryczną (...),
- Frytkownicę (...)74ET,
- Zmywarkę (...)82T,
- K. Gazową 6-palnikową (...)712 G/P,
- P. K. P. (...),
- Szafę chłodniczą (...) 600,
- Szafę chłodniczą 1300 Juka HF 600,
- Szafę mroźniczą 1300 Juka (...)800,
- Stół chłodniczy (...)2D,
- Stół mroźniczy (...) 2D,
- Stół chłodniczy 2 szuflady (...),
- Stół chłodniczy (...)2DS,
- Stół chłodniczy 4 szuflady (...)902

o łącznej wartości 164.950 złotych na szkodę M. K. (1),

***tj. o czyn z art. 284 § 2 kk w związku z art. 294 § 1 kk***

***orzeka***

1. P. S. uniewinnia od stawianych mu zarzutów,
2. na podstawie art.632 pkt 1 kpk w zw. z art.640 kpk koszty procesu ponoszą M. K. (1) i J. K..

***Sygn. akt II K 61/17***

## UZASADNIENIE

Organy ścigania 30 stycznia 2017 r. umorzyły powtórnie postępowanie zainicjowane przez M. K. (1) i J. K. (k.755 i nast. sprawy sygn. akt PR 2DS.2037.2016 – dalej jako akta prokuratorskie) co do trzech czynów.

Pełnomocnik M. K. (1) i J. K., w ich imieniu wniósł subsydiarny akt oskarżenia (dalej jako akt oskarżenia lub a/o) zarzucając P. S., że w okresie od marca 2015 roku do 6 marca 2017 roku w O. jako Prezes Zarządu (...) w O. przywłaszczył powierzone mienie znacznej wartości w postaci sprzętu gastronomicznego o łącznej wartości około 255 tyś. na szkodę M. K. (1) i J. K., tj. o czyn z art.284 § 2 kk w zw. z art.294 § 1 kk.

W istocie jest to powtórzenie pkt 3 cytowanego postanowienia o umorzeniu śledztwa. Jednakże uzasadnienie wskazywało, że akt oskarżenia obejmować może również zdarzenie opisane w pkt 2 wspomnianego postanowienia.

W uzasadnieniu wskazano, że J. K. jako wspólnik (...) s.c. jest właścicielem rzeczy ruchomych wskazanych w załączniku do pozwu w sprawie Sądu Okręgowego w Olsztynie sygn.. akt V GC 5/16 (obecnie V GC 213/18), a przedmioty te znajdowały się w lokalu przy ul. (...) w O. w momencie przekazania lokalu w marcu 2015 r. (...) w

O., której prezesem był wówczas P. S.. Zdaniem oskarżycieli (...) nigdy nie nabyła praw do wspomnianych rzeczy ruchomych, a jej prezes P. S. przywłaszczył powierzone mu rzeczy.

W dalszej części uzasadnienia oskarżyciele wskazują, że M. K. (1) zawarł trzy umowy leasingowe (nr (...)). Przedmiotem wspomnianych umów były urządzenia gastronomiczne, które trafiły do lokalu przy ul. (...) w O. i miały być również przywłaszczone przez P. S..

W kwietniu 2016 r. działając jako prezes (...) P. S. miał w imieniu tej spółki sprzedać osobie trzeciej wspomniane przedmioty.

W toku postępowania sądowym, z uwagi na wątpliwości dot. zakresu subsydiarnego aktu oskarżenia, w dniu 11.09.2017 r. pełnomocnik oskarżycieli złożył pismo, w którym „precyzował” akt oskarżenia (k.71) wskazując jakie wymienione z rodzaju, ilości i wartości rzeczy ruchome zostały, ich zdaniem, przywłaszczone na szkodę J. K. oraz na szkodę M. K. (1) – m.in. o wydanie części z objętych tym zarzutem rzeczy toczyło się (i nadal toczy) postępowanie cywilne przed Sądem Okręgowym w Olsztynie w sprawie V GC 5/16.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Oskarżyciele posiłkowi J. K. i M. K. (1) są rodzeństwem.

W okresie objętym aktem oskarżenia M. K. (1) jednoosobowo prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...).

J. K. prowadził natomiast działalność gastronomiczną, w ramach której zapewniał m.in. catering dla spółek powiązanych osobowo z M. H. (1) z którym byli znajomymi od wielu lat. W tym czasie łączyły ich dobre relacje towarzyskie i biznesowe - M. H. (1) m.in. prowadził własną działalność gospodarczą, w szczególności był udziałowcem Krajowej Agencji (...) Sp. z o.o. (dalej także jako K.)

– okoliczności niesporne.

J. K. w 2005 r. był współzałożycielem i do marca 2016 r. jednym ze wspólników (...) s.c. (dalej także jako V.). W ramach tej działalności w kwietniu 2013 r. wynajął lokal przy ul. (...) w O., w którym po przeprowadzeniu remontu od marca 2014 r. prowadził bar (...) (dalej także jako D.).

Jeszcze przed otwarciem lokalu M. K. (1), chcąc pomóc bratu zawarł w dniu 25 stycznia 2014 r. z (...) S.A. (dalej jako (...)) trzy umowy leasingu nr (...) na sprzęt gastronomiczny (tzw. „ciężki”, tzn. z uwagi na jego cechy indywidualne montowany w zasadzie na stałe w kuchni tego lokalu), który wbrew umownym ustaleniom i w tajemnicy przed leasingodawcą miał być następnie przekazany J. K. (V.) i zamontowany w lokalu przy ul. (...) (inne miejsce wskazano w umowach, a mianowicie ul. (...) w O., gdzie mieścił się lokal (...)). Bracia nieformalnie umówili się przy tym, że J. K. będzie płacił M. K. (1) za najem sprzętu czynsz, odpowiadający wysokości raty leasingowej.

Zamówieniem sprzętu gastronomicznego („ciężkiego”) do D. i jego montażem w tym lokalu miał zająć się T. B..

W dniu 20 stycznia 2017 r. dokonano oględzin lokalu D. i ustalono, że w lokalu znajdują się na wyposażeniu tylko cztery urządzenia spośród wymienionych w specyfikacjach wspomnianych umów leasingowych nr (...), a mianowicie: zmywarka kapturowa R. T., szafa chłodnicza R. H., zmywarka QQ-82T, stół chłodniczy R. R.-2DS.

Pozostałe urządzenia wyposażenia gastronomicznego kuchni tego lokalu („ciężkie”) – ich opis i dane identyfikacyjne nie są zgodne ze specyfikacjami stanowiącymi części umów leasingowych z (...) dowód: akta prokuratorskie (k.741-752) .

(zeznania M. K. (1) akta -k. 253-254, akta prokuratorskie -k.1-4,

umowy leasingu wraz ze specyfikacją urządzeń akta prok. -k. 81-104, 106-108).

(...) s.c. na potrzeby prowadzenia działalności gastronomicznej w D. nabyli dodatkowo różnego rodzaju inne, drobniejsze wyposażenie – zastawy stołowe, stoły i krzesła, drobniejszy sprzęt do przygotowania posiłków, obrusy etc., w tym opisane szczegółowo w zarzucie (od pozycji: „175 talerzy obiadowych płaskich” i kolejno aż do pozycji: „8 stołów konsumpcyjnych”) – dla uproszczenia rozważań dalej zbiorczo będą nazywane jako wyposażenie „lekkie”.

( akta prokuratorskie: (porównanie wykazu majątku ruchomego (...) s.c. wraz z fakturami –k.14-64 z wykazem sporządzony przez komornika w lokalu D. -k.148-156).

To wyposażenie pozostawało w lokalu w chwili jego przejęcia przez (...) od (...) s.c. w dniu 2 marca 2015 r. i w okresie objętym a/o nie zostało zwrócone wspólnikom (...) s.c. ani J. K., który przestał być wspólnikiem V. z dniem 1 marca 2016 r (akta sądowe -k.161).

Od dłuższego czasu J. K. planował stworzenie nowej restauracji, która miała się wyróżniać na tle innych w O.. W związku z tym w styczniu 2014 r. jako wspólnik (...) s.c. zawarł umowę najmu dwukondygnacyjnego lokalu przy ul. (...) w O., zaś w marcu 2014 r. rozpoczął w nim remont. Restauracja miała nosić nazwę (...), a dla przeprowadzenia tego przedsięwzięcia J. K. i M. K. (1) zawarli w dniu 13 marca 2014 r. umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającą pod (...) Zgodnie z jej treścią kapitał zakładowy spółki określono na kwotę 50.000 zł, dzieląc go na 100 równych i niepodzielnych udziałów. Udziałowcem posiadającym 90 udziałów i zarazem prezesem zarządu został J. K., zaś 10 udziałów należało do M. K. (1). Z racji jednak tego, iż spółka potrzebowała środków na kontynuowanie remontu lokalu przy ul. (...) rozpoczął starania o uzyskanie pożyczki z (...). Starania te okazały się bezskuteczne – powodem były wcześniejsze problemy finansowe J. K., a mianowicie wpis w Rejestrze Dłużników Niewypłacalnych. Wobec tego M. K. (1) po raz kolejny, chcąc pomóc bratu, pod koniec kwietnia 2014 r. przejął wszystkie udziały w (...) i został prezesem zarządu.. Tego samego dnia doszło do sprzedaży 90 udziałów przez J. K. M. K. (1). Faktycznie jednak wszelkie działania związane z prowadzeniem spółki wykonywał jednak J. K. jako pełnomocnik spółki.

Latem 2014 r. spółka otrzymała pożyczkę z (...) w wysokości 300.000 zł i kontynuowała remont oraz przystosowywanie lokalu przy ul. (...) na potrzeby restauracji.

W styczniu 2015 r. J. K. został prokurentem samoistnym spółki.

J. K. prowadził w przeszłości restaurację (...), na (...) starówce, lecz na początku września 2014 r. prowadzenie restauracji przejęła od (...) s.c. spółka (...) s.c. Przed zakończeniem najmu spółka (...) s.c. sprzedała wyposażenie wnętrza i drobnego sprzętu gastronomicznego z lokalu (...) (...) Poza tym wyposażenie kuchni oraz zaplecza kuchennego (...) s.c. fakturą z dnia 24 lipca 2014 r. (...) na kwotę 126.061,22 zł oraz fakturą z dnia 24 lipca 2014 r. (...) na kwotę 174.668,13 zł sprzedała na rzecz (...) S.A. (...) Sp. z o.o. zawarła z (...) S.A. umowy leasingu operacyjnego nr (...) (UL) oraz (...) (UL), w ramach których wyleasingowała sprzęty sprzedane uprzednio na podstawie wyżej wymienionych faktur.

W dniu 31 sierpnia 2014 r. spółka (...) s.c. na podstawie faktury nr (...) sprzedała (...) sprzęt gastronomiczny za łączną kwotę 123.000 zł.

Następnie 01 października 2014 r. (...) zawarła z (...) s.c. umowę najmu lokalu (...) wraz z jego wyposażeniem. Zgodnie z postanowieniami tej umowy (...) s.c. miała płacić (...) comiesięczny czynsz do końca 2015 r., a po tym okresie wyposażenie znajdujące się w lokalu miało przejść na własność (...) s.c.

(zeznania J. W. akta -k. 265v-268, akta prok. –k.375-376,

zeznania J. K. akta prok. -k.474-475,

wyjaśnienia P. S. akta -k. 490,

kserokopie faktur akta prok. -k. 132, 255, 256-257).

Z powodu braku środków finansowych przy realizacji planu otwarcia (...) J. K. zwrócił się po pomoc do M. H. (1). Wymieniony zgodził się, ale zaproponował, że w jego imieniu udziałowcem w (...) zostanie M. S..

W dniu 14 stycznia 2015 r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...), gdzie wspólnicy oświadczyli, że tego dnia M. K. (1) sprzedał część udziałów M. S. oraz wybrano nowy Zarząd i prezesa w osobie P. S. – będącego wieloletnim współpracownikiem M. H. (1) - i powołano prokurenta samoistnego w osobie J. K..

W toku dalszych czynności podejmowanych pomiędzy spółkami, w dniu 02 marca 2015 r. lokal przy ul. (...) został przekazany przez J. K. jako wspólnika (...) s.c. (...) w O. na podstawie umowy nr (...) również z dnia 02 marca 2015 r. Od tego czasu prowadzeniem (...) miała zająć się (...), która przejęła też dotychczasowych pracowników J. K.. (...) s.c. przekazali (...) lokal z całym wyposażeniem tego lokalu, ale nie sporządzono spisu przekazywanych rzeczy – wyposażenia lokalu

(akta prok.: zeznania M. K. (1) k. 1-4, W. K. k. 369-370, protokół przekazania lokalu k. 109-113, 114-118).

Po śmierci M. S., na skutek udzielonego przez jego spadkobierców pełnomocnictwa, M. H. (1) reprezentował połowę udziałów (...) Przed samym otwarciem (...) M. H. (1), wbrew zamiarom J. K., zaczął forsować swoje plany co do tego przedsięwzięcia i na tym tle zaczęło dochodzić między nimi do nieporozumień

(akta pok.: zeznania K. R. k. 366-367, W. K. k. 369-370, R. S. k. 411-413, P. Ł. k. 415-416, korespondencja mailowa k. 731-735).

W dniu 01 kwietnia 2015 r. w kancelarii notarialnej w O. stawili się M. H. (1) i J. K., gdzie w akcie notarialnym repertorium A numer (...) stwierdzono, że z różnych tytułów zadłużenie (...) spółki (...), (...) Sp. z o.o. w (...) s.c. wobec Krajowej Agencji (...) sp. z o.o. wynosi blisko 570 tys. zł, w tym 400 tys. zł z tytułu umowy pożyczki z dnia 12 maja 2014 r. udzielonej wspólnikom spółki pod nazwą (...) s.c. przez spółkę (...) sp. z o.o.

J. K. w akcie tym uznał zadłużenie zawierając tym samym ugodę, że zostanie ono spłacone do dnia 31 grudnia 2015 r. Jednocześnie strony oświadczyły, że zabezpieczeniem spłaty wierzytelności w przypadku opóźnienia od dnia 01 stycznia 2016 r. do dnia poprzedzającego dzień zapłaty, będzie umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie wszystkich udziałów w (...) przysługujących M. K. (1) na rzecz spółki (...) sp. z o.o.

W związku z powyższym 01 kwietnia 2015 r. pomiędzy M. K. (1) a Krajową Agencją (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez M. H. (2) zawarta została umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Umowa ta miała na celu zabezpieczenie wierzytelności przysługującej K. (...) wobec (...) s.c. (wspólnicy J. K., (...) Sp. z o.o.) na wypadek nie wywiązania się przez dłużnika z zobowiązań wynikających z tytułu łączącego dłużnika z przyjmującym porozumienia w sprawie spłaty zadłużenia z dnia 01 kwietnia 2015 r. Wartość wierzytelności na dzień zawarcia umowy określono na kwotę 569.850,69 zł. Jednocześnie w umowie tej M. K. (1) oświadczył, że w celu zabezpieczenia wierzytelności przysługującej przyjmującemu wobec dłużnika, przenosi na przyjmującego z dniem zawarcia umowy część udziałów w (...) z zastrzeżeniem warunku, że jeżeli wierzytelność dłużnika wynikająca z porozumienia w spłacie zadłużenia zostanie spłacona w terminie przewidzianym tym porozumieniem, tj. do dnia 31 grudnia 2015 r. przeniesienie własności straci moc. W tejże umowie określono wartość przedmiotu przewłaszczenia na dzień zawarcia umowy na kwotę 300.000. Przedmiotową umowę podpisali M. K. (1) i M. H. (1), co zresztą zostało stwierdzone w kancelarii notarialnej w O. aktem repertorium A numer (...)

(akta - umowa przewłaszczenia k. 292-293, akt notarialny 294, 300-305).

Następnie w dniu 08 kwietnia 2015 r. nowy prezes zarządu (...) – P. S. – odwołał udzieloną J. K. prokurę samoistną, co zresztą ten ostatni pokwitował własnym podpisem

(akta - wyjaśnienia P. S. k. 490v, odwołanie prokury k. 291).



Z kolei na podstawie faktury z dnia 21 kwietnia 2015 r. nr FV/001/4/15 (...) s.c. sprzedała na rzecz (...) wyposażenie gastronomiczne za kwotę 272.998,50 zł. W tym już czasie relacje braci K. z M. H. (1) i P. S. uległy znacznemu pogorszeniu. M. i J. K. twierdzili, że czynności podejmowane przez M. H. (1) miały służyć odsunięciu obu mężczyzn od działalności w (...), a wreszcie przejęciu jej – razem z majątkiem - pod własny zarząd.

W dniu 28 grudnia 2015 r. M. K. (1) w kancelarii notarialnej w D. złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. W treści tego oświadczenia wymieniony wskazał, iż uchyla się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu w dniu 01 kwietnia 2015 r., mocą którego przeniósł na (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. własność 208 udziałów w (...) celem zabezpieczenia wierzytelności przysługujących rzekomo (...) sp. z o.o. wobec (...) sp. z o.o. jako współników (...) s.c. Stwierdził, iż oświadczenie powyższe złożył, gdyż został wprowadzony w błąd, że zabezpieczone wierzytelności faktycznie istnieją. Tymczasem, jak twierdził, umowy, z których wynikać mają wierzytelności są pozorne, jedna z umów nigdy nie została wykonana, zaś umowa przewłaszczenia i towarzyszące jej okoliczności opierają się na zupełnej fikcji, z czego prezes zarządu K. (...) zdaje sobie doskonale sprawę i czego zamierza dowodzić przed sądem (oświadczenie k. 216-217).

Z racji jednak tego, że zadłużenie, o którym stanowił akt notarialny repertorium A numer (...) i umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie, nie zostało uregulowane, udziały M. K. (1) przeszły na rzecz (...) sp. z o.o.

(...) korzystała więc z lokalu przy ul. (...) od początku 2015 r. do końca marca 2016 r. Z czasem doszło jednak do zmiany najemcy lokalu, a mianowicie został nim B. Z. (powinowały P. S.). W dniu 31 marca 2016 r. sporządzony został protokół przekazania lokalu użytkowego przy ul. (...), zgodnie z którym Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) przekazała lokal nowemu najemcy, czyli B. Z.. Z kolei pomiędzy (...) a nowym najemcą zawarta została w dniu 18 kwietnia 2016 r. umowa najmu ruchomości w postaci urządzeń gastronomicznych szczegółowo wymienionych w załączniku do niej. Co więcej, tego samego dnia zawarto również umowę sprzedaży ruchomości z odroczonym terminem płatności, również wymienionych w załączniku do tej umowy, a będących urządzeniami gastronomicznymi.

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) przekazała mężczyźnie lokal, a (...) jego wyposażenie.

(wyjaśnienia P. S. k. 481-483, protokół przekazania lokalu k. 530-534, umowa najmu ruchomości k. 536-539, umowa sprzedaży k. 540-543)

W tych okolicznościach pomiędzy braćmi K. a P. S. wywiązał się spór, co do przedmiotu sprzedaży sprzętu gastronomicznego na podstawie faktury nr (...). Według J. i M. K. (1), faktura ta dotyczy urządzeń jakie znajdowały się z barze (...), które (...) s.c. sprzedała (...) przed przekazaniem lokalu przy ul. (...). Z kolei P. S. stwierdził, że faktura ta dotyczy sprzętu znajdującego się w lokalu (...) przy ul. (...), który to lokal został przekazany w marcu 2015 r. (...), w której był wówczas prezesem.

Powyższy stan faktyczny ustalono w oparciu o dowody w postaci: wyjaśnień P. S. (akta k.489v-492), zeznań oskarżycieli J. K. (akta k.251-253, akta prokuratorskie k.7-8, 124-125, 474v-475v, 691, 701 i nast., 709 i nast., 714 i nast.), M. K. (1) (akta k.253-254, akta prok. k.1-4), zeznań świadków M. R. (akta k.262-264, akta prok. k.405v-406), W. K. (akta k.264-265v, akta prok. k.369v-370), J. W. (akta k.265v-268, akta prok. k.375v-376, 477 i nast.), B. C. (akta k.268-268v), T. B. (akta k.291v-293v, akta prok. k.378v i nast., 741 i nast.), R. S. (akta k.293v-295, akta prok. k.411-413), K. R. (akta k.295-296v, akta prok. k.366v i nast.), M. H. (1) (akta k.311v-313v, akta prok. k.498v-500), M. K. (2) (akta k.457v-459v), P. Ł. (akta k.488v-489v, akta prok.415-416), dokumentów ujawnionych w toku postępowania sądowego oraz postanowieniem z k.492v.

Oskarżony P. S. nie przyznał się do stawianych mu zarzutów. Złożył wyjaśnienia generalne zgodne z ustalonym w sprawie stanem faktycznym. Konsekwentnie twierdził, że nadal jest przekonany, że przedmioty wymienione w subsydiarnym akcie oskarżenia zostały sprzedane przez współników (...) s.c. na rzecz (...) jeszcze w sierpniu 2014 r. – zanim został 13.01.2015 r. prezesem (...). Powołał się przy tym na dokumentację jaką dysponował będąc prezesem (...),

w szczególności na fakturę (...) sprzedaży „wyposażenia lokalu i sprzętu gastronomicznego zgodnie z załącznikiem do umowy” (akta prokuratorskie –k.132).

Z jego wyjaśnień wynikało, że nie widział jednak umowy ani specyfikacji sprzętu jakiego dotyczyła faktura. Nadto swoje przekonanie opierał na umowie zgodnie, z którą w marca 2015 r. wraz z przejściem przez (...) od (...) s.c. lokalu (...), (...)przejąć miała wyposażenie lokalu oraz na ustnych zapewnieniach braci K., że wyposażenie (...) jest własnością (...). Żaden z oskarżycieli do lata 2015 r. nie informował go, że w (...) może znajdować się sprzęt leasingowany przez M. K. (1). Z wyjaśnień wynika, że sprawdzał czy sprzęt o podawanej przez braci K. specyfikacji znajduje się w (...), ale tak nie było i dlatego nie uwzględniał ich roszczeń. Jego stanowisko miały potwierdzać (...) oraz przeprowadzone przez Policję oględziny wyposażenia lokalu (...) (wyjaśnienia - akta sądowe -k.489v-492).

### **Sąd zważył, co następuje:**

w ocenie Sądu toczące się postępowanie karne dotyczy w istocie wyłącznie sporów o charakterze cywilnoprawnym. Należy bowiem za wiarygodne uznać wyjaśnienia P. S., w których twierdzi, że w okresie objętym aktem oskarżenia, na podstawie towarzyszących temu okoliczności był przekonany, że przedmioty stanowiące wyposażenie lokalu (...) stanowiły własność (...) i to był powód, dla którego – w czasie kiedy był prezesem tej Spółki - nie uwzględniano żądań braci K. wydania tych rzeczy.

Wyjaśnienia oskarżonego potwierdza korespondencja jaką P. S. jako prezes (...) prowadził z oskarżycielami i (...) (akta k.378-384, 403-404, 437-445), zeznania M. H. (1), który potwierdził, że w momencie, kiedy oskarżyciele zwrócili się do (...) o wydanie wyposażenia (...) i żądali odszkodowania za bezumowne korzystanie z tego sprzętu, z P. S. zarządzili sprawdzenie czy takie wyposażenie jest w (...) i, wg świadka, wyposażenie („ciężkie”) nie zgadzało się ze specyfikacją, na którą powoływali się oskarżyciele (akta k.312). Świadek ten dodatkowo wskazał, że oskarżyciele ani leasingodawca (...) nie występowali na drodze sądowej wobec (...) o wydanie tych rzeczy.

O ile można uznać, że przedmioty kolejno wymienione w akcie oskarżenia od pozycji „175 talerzy obiadowych płaskich” do pozycji „8 stołów konsumpcyjnych” (na szkodę J. K.) – umownie nazwane wyposażeniem „lekkim” - rzeczywiście zostały zakupione i stanowiły własność wspólników V., o tyle należy podkreślić, że do dziś istnieją poważne wątpliwości czy sprzęt („ciężki”) leasingowany przez M. K. (1) od (...) (pozostałe przedmioty wymienione w a/o) rzeczywiście w całości został zamontowany w (...) w czasie, kiedy zarządzali tym lokalem wspólnicy (...) s.c.

W ocenie Sądu, o tym, że właścicielami przedmiotów (wyposażenia „lekkiego”) byli wspólnicy z (...) s.c. wynika z porównania wykazu majątku ruchomego (...) s.c., przedstawionych przez oskarżycieli faktur z wykazem rzeczy sporządzonym przez komornika w lokalu (...), który dokonał zabezpieczenia dla potrzeb toczącego się postępowania cywilnego (akta prokuratorskie -k.14-64, 148-156) i w tym zakresie należy uznać za wiarygodne zeznania J. i M. K. (1).

Ale jednocześnie stwierdzić należy, że P. S. zarządzając (...), w oparciu o dostępne mu dokumenty, ustne zapewnienia ze strony osób realizujących przedsięwzięcie - (...), w tym J. K. - mógł trwać w uzasadnionym przeświadczeniu, że wyposażenie „lekkie” stanowi własność zarządzanej przez niego spółki.

W tym miejscu należy również wspomnieć, że m.in. co do przedmiotów z wyposażenia „lekkiego” lokalu (...), pomiędzy (...) a wspólnikami (...) s.c. nadal toczy się przed Sądem Okręgowym w Olsztynie postępowanie cywile (dawna sygn. akt VGC 5/16, obecnie V GC 213/18), w którym obie strony starają się wykazać, że to im przysługuje prawo do władania m.in. tymi przedmiotami.

W ocenie Sądu, w tym przypadku trudno mówić o tym, że P. S., działając jako (...), nie mógł i nie powinien mieć wątpliwości co do tego, że umowa między spółkami dotycząca lokalu (...) mogła nie obejmować wspomnianych przedmiotów. W konsekwencji, przeprowadzone w postępowaniu karnym dowody nie potwierdzają twierdzeń oskarżycieli, że oskarżony świadomie i celowo chciał pozbawić wspólników V. władztwa nad wspomnianymi przedmiotami.

Powyższe stwierdzenia dotyczą również pozostałych przedmiotów wymienionych w a/o – tzw. wyposażenia „ciężkiego”, objętego umowami leasingu z (...). W tym przypadku, w ocenie Sądu, można przyjąć bez cienia wątpliwości, że tylko 4 urządzenia spośród tych objętych specyfikacją z umów leasingowych, rzeczywiście zostało zamontowane w lokalu (...). Świadczą o tym wyniki oględzin lokalu i tylko ten dowód można uznać w pełni za wiarygodny. W zakresie pozostałego, wymienionego w a/o sprzętu „ciężkiego”, wątpliwości budzą zeznania braci K. i świadka T. B., który miał bezpośrednio zajmować się zamówieniem poszczególnych urządzeń i ich montażem w lokalu. Z zeznań wspomnianych osób wynika, że wszystkie przedmioty, których dotyczyły umowy leasingu z (...) zostały zamontowane w lokalu (...). Tymczasem, z wyników oględzin wynika, że poza wspomnianymi 4 urządzeniami, pozostałe urządzenia są, co prawda zbliżone rodzajowo do tych ze specyfikacji, ale nie odpowiadają one w pełni opisowi ze specyfikacji (są istotne różnice nie tylko w zakresie numerów fabrycznych, ale nawet modeli urządzeń).

Świadek T. B. zeznał, że jest absolutnie przekonany, że urządzenia, których zamówienie i zamontowanie w lokalu (...) zlecił mu J. K. są tymi, które widział podczas oględzin i które zostały leasingowane od (...). Przyznał, że projektował całe zaplecze gastronomiczne, dostarczał i podłączał cały sprzęt, był też gwarantem i serwisantem tego sprzętu (akta sprawy –k.291v-292v). Podobnie zresztą zeznali bracia K.. Żaden jednak z tych świadków nie potrafił wiarygodnie wytłumaczyć, skąd wzięły się różnice między tym, co było opisane w specyfikacjach, a tym co zastano w lokalu (...), a brak jest podstaw do stwierdzenia, że wyposażenie zostało wymienione przez nowych najemców (patrz zezn. R. S. akta k.295).

Świadek K. R. (pracownik/menadżer w (...) i (...)) potwierdziła, że osobiście widziała jak w (...) nowy sprzęt „ciężki” został zamontowany przez T. B., ale nie weryfikowała czy sprzęt montowany w (...) odpowiadał specyfikacji z dokumentacji leasingowej. Świadek nie miał również wiedzy czy spółki sprzedawały między sobą jakieś wyposażenie lokalu. Co prawda zeznała również, że słyszała, że jakaś część „ciężkiego” sprzętu była wywożona z D., ale była to informacja zasłyszana i należy traktować ją raczej jako mało wiarygodną pogłoskę, aniżeli potwierdzenie faktów, zwłaszcza wobec cytowanych bardziej wiarygodnych zeznań innych świadków.

Co prawda T. B. sugerował, że zapewne, przez zaniedbanie, zmiany w specyfikacji nie zostały zgłoszone leasingodawcy (...) aby ujęto to w umowach. O tych zmianach miał wiedzieć zarówno J. K. jak i (...), ale jego twierdzenia stanowiły jedynie niepotwierdzone spekulacje, co w połączeniu z faktem, że mamy do czynienia z urządzeniami, z których każde z osobna jest warte od kilku do nawet kilkudziesięciu tysięcy złotych, a montować i serwisować je miała „rzetelna” firma, poddaje w wątpliwość kategoryczność twierdzeń wspomnianych świadków, że to co zostało leasingowane w istocie było zamontowane w całości w lokalu (...), a już z pewnością nadaje słowu „rzetelność” nowe i zgoła nieoczekiwane znaczenie.

Pamiętać należy, że M. K. (1) zawarł 3 umowy leasingowe z (...).

W okresie trwania umowy właścicielem wspomnianych objętych leasingiem rzeczy miał być leasingodawca (...).

M. K. (1) w czasie trwania umów nie miał prawa do ustanawiania na tych rzeczach jakichkolwiek praw na rzecz osób trzecich oraz przelewania praw wynikających z tych umów na osoby trzecie.

M. K. (1) złożył dodatkowo oświadczenia, że miejscem użytkowania sprzętu będzie lokal przy ul. (...) w O. (siedziba lokalu (...)).

Tymczasem – co wynika z zeznań obu oskarżycieli - M. K. (1) (leasingobiorca) z góry założył i uzgodnił z bratem, że będzie stroną umowy leasingowe tylko dla pozorów, a przedmioty objęte leasingiem zostaną przekazane J. K. bez wiedzy i zgody leasingodawcy i wbrew oświadczeniom M. K. (1) zamontowane w zupełnie innym lokalu.

Zgodnie z tym, co twierdzą oskarżyciele, wspomniane rzeczy objęte leasingiem (bez wiedzy i zgody leasingodawcy) zostały następnie przekazane przez (...) s.c. i wspólnicy tej spółki (w tym czasie był nim również J. K.) wykorzystywali sprzęt do prowadzenia działalności gospodarczej w lokalu (...) przy ul. (...) w O..

Przyjmując nawet za wiarygodne powyższe zeznania, to tym bardziej za prawdziwe i uzasadnione uznać można twierdzenia P. S. – osoby niewtajemniczonej przez oskarżycieli w tak pokrętny, nieprzejrzysty i nierzetelny sposób nabycia i wyposażenia lokalu (...) w „ciężki” sprzęt gastronomiczny - że miał wątpliwości czy „ciężkie” wyposażenie zamontowane w lokalu (...) jest rzeczywiście tym, które leasingował od (...) M. K. (1).

Abstrahując od tego przypadku należy wskazać, że ktoś kto żąda wydania konkretnego, oznaczonego co do tożsamości sprzętu, a na potwierdzenie swoich praw przedstawia dokumenty, w których wymienione są inne urządzenia, a dodatkowo które miały być zamontowane w zupełnie innym miejscu musi liczyć się z tym, że każdy – przeciętny - przedsiębiorca będzie sceptyczny wobec takiego żądania zwłaszcza, jeżeli dotyczy drogiego sprzętu.

Na marginesie wskazać należy, że w innym postępowaniu karnym, w dniu 29 września 2017 r. prokurator umorzył postępowanie dotyczące ewentualnego przywłaszczenia powierzonego mienia z umów leasingowych (...) (o jakich mowa w zarzucie). Postanowienie jest prawomocne. Podstawą umorzenia był brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa. Zawiadomienie składał (...) (akta k.317).

Zeznania w pozostałej części obu oskarżycieli posiłkowych, a także zeznania świadków R. S., K. R., M. R., W. K., P. Ł. (pracowników (...) i (...)) i doradcy podatkowego B. C. nie wnoszą niczego istotnego do sprawy, bowiem potwierdzają okoliczności niesporne.

Wspomniani wymienieni świadkowie (którzy nie są oskarżycielami) nie byli dopuszczani przez współników V. i osoby zarządzające (...) do ustaleń w zakresie sprzedaży wyposażenia lokali (...), (...) czy nawet (...) – ich wiedza na ten temat ogranicza się do niezweryfikowanych pogłosek.

Zeznania J. W. – osoby w latach 2014-2017 zarządzającej lokalem (...) na ul. (...) w O. przejęty od (...) s.c. - potwierdziły, że P. S. dokonywał oględzin wyposażenia lokalu (...) weryfikując to z posiadaną dokumentacją. Wskazywał, że spis, którym dysponował oskarżony różnił się od tego jaki sprzęt stanowił wyposażenie lokalu i to wywoływało nieporozumienia związane z przeniesieniem własności wyposażenia lokalu, nadto wspominał o rozmowach z osobami zarządzającymi (...) (w tym i oskarżonym), które to osoby sugerowały, że część wyposażenia mogła być dwukrotnie sprzedana przez jednego z braci K. różnym podmiotom. Świadek nie miał jednak wiedzy na temat przedmiotów objętych aktem oskarżenia.

W ocenie Sądu, w tej sprawie brak jest wiarygodnych dowodów (czy to z zeznań przesłuchanych świadków czy też ujawnionych i zaliczonych w poczet materiału dowodowego dokumentów) potwierdzających twierdzenia oskarżycieli i ich aktu oskarżenia, że w okresie objętym aktem oskarżenia doszło do popełnienia przez P. S. zarzucanego mu czynu.

Przestępstwo przywłaszczenia i przywłaszczenia rzeczy powierzonej określone w art.284 § 1 lub § 2 kk, można dokonać tylko umyślnie i to wyłącznie w formie zamiaru bezpośredniego, ponieważ charakteryzuje je szczególne ukierunkowanie (dolus coloratus) - zamiar postępowania z rzeczą jak właściciel. Innymi słowy, zachowaniu sprawcy musi towarzyszyć tzw. animus rem sibi habendi, zamiar zatrzymania mienia bez żadnego tytułu prawnego. Zachowanie sprawcy polega na przywłaszczeniu cudzej rzeczy lub prawa majątkowego, a więc rozporządzeniu nimi przez włączenie do majątku swego lub innej osoby i powiększenie w ten sposób stanu posiadania swojego lub innej osoby. Nie występuje tu element zaboru, ponieważ jego przedmiot znajduje się w posiadaniu sprawcy (np. sprawca otrzymał je omyłkowo albo otrzymał je z zastrzeżeniem zwrotu).

W ocenie Sądu oskarżony P. S., w okresie objętym zarzutami (notabene ten okres z uwagi na tożsamość czynów, co do których prowadzone było postępowanie przygotowawcze, powinien obejmować czas pomiędzy marcem 2015 r., a 28 czerwca 2016 r.), jako ówczesny Prezes Zarządu (...) był przekonany, że przedmioty wymienione w zarzutach (opisywane jako „lekkie” i „ciężkie” wyposażenie gastronomiczne w lokalu (...)) stanowią własność zarządzanej przez niego Spółki. Poddawał w wątpliwość i kwestionował prawa innych podmiotów do tych rzeczy, a swoje stanowisko opierał na posiadanej dokumentacji i twierdzeniach innych osób, w tym oskarżycieli. Stąd wynikał brak zgody na wydanie wymienionych w zarzucie rzeczy współnikom (...) s.c. oraz M. K. (1) i (...).

Nie ulega wątpliwości i jest to pogląd obowiązujący, że jeżeli posiadacz rzeczy czuje się jej właścicielem, to dokonując jakiegokolwiek rozporządzenia taką rzeczą lub odmawiając wydania takiej rzeczy innym osobom (które w jego przeświadczeniu nie mają do rzeczy ważnego tytułu prawnego), to taki posiadacz nie może być świadomy realizacji znamienia czasownikowego "przywłaszcza", a tym samym nie wypełnia swoim zachowaniem znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 284 § 1 lub § 2 kk.

W tych okolicznościach należało uniewinnić P. S. od stawianych mu zarzutów.

W ocenie Sądu, spór oskarżycieli i oskarżonego dotyczący wymienionych w zarzutach przedmiotów powinien być rozpatrywany na gruncie prawa cywilnego i rozstrzygnięty w postępowaniu cywilnym.

O kosztach należało orzec jak w pkt 2 wyroku w oparciu o art.632 pkt 1 kpk i art..640 kpk.