

Sygn. akt VI Ka 87/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>sekr. sądowy Aneta Zembrzaska</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Barbary Marszyckiej

po rozpoznaniu dnia 7 kwietnia 2016r. w E.

sprawy:

K. P. (1) s. J. i B. ur. (...) w (...),

M. R. (1) s. A. i A. ur. (...) w S.

K. W. (1) s. T. i E. ur. (...) w I.

oskarżonych z art. 278 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 24 września 2015 r., sygn. akt II K 994/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. T. R. 840 zł za obronę udzieloną oskarżonemu K. P. (1) z wyboru przed sądem II instancji,

III. kosztami za postępowanie przed sądem II instancji obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt **VI Ka 87/16**

## UZASADNIENIE

K. P. (1), M. R. (1) i K. W. (1) oskarżeni zostali o to, że w okresie od listopada 2012 roku do 17 kwietnia 2013 roku w I. działając wspólnie i w porozumieniu z góry powziętym zamiarem z terenu sklepu (...) dokonali zabrania w celu przywłaszczenia sprzętu elektronicznego w postaci m. in. laptopów, tabletów, oprogramowań itp. przedmiotów o łącznej wartości 18.705,02 złotych, na szkodę firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., tj. o czyn z art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w Iławie wyrokiem z dnia 24 września 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 994/14 uniewinnił oskarżonych od popełnienia w/w zarzucanego im czynu i kosztami procesu obciążył Skarb Państwa, a nadto zasądził od Skarbu

Państwa na rzecz adw. T. R. kwotę 828zł plus podatek Vat tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu K. P. (1) z wyboru.

Od powyższego wyroku apelację wniósł Prokurator Rejonowy w Iławie, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonych. Prokurator wyrokowi w tym zakresie, na podstawie art. 427§2kpk oraz art. 438 pkt. 3 kpk, zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na błędnym uznaniu, że materiał dowodowy nie dostarczył dostatecznych podstaw do uznania, iż oskarżeni dopuścili się zarzucanego im aktem oskarżenia czynu, przyjmując iż brak jest dowodów wskazujących aby wymienieni, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia sprzętu elektronicznego na szkodę firmy (...) Sp. z.o.o. w S., co wynika z treści opinii biegłej z zakresu rachunkowości, który uznał, iż ewentualne nadużycia finansowe nie mogą zostać skojarzone z konkretnymi pracownikami z uwagi na brak danych lub ich rozbieżność oraz wadliwy sposób przeprowadzenia inwentaryzacji w sklepie, podczas gdy dokładna analiza całokształtu materiału dowodowego. w szczególności zeznań świadków, w tym samych pracowników przedmiotowego sklepu oraz dokumentacji księgowej, zgromadzonego w przedmiotowej sprawie oraz ustalonych na jego podstawie okoliczności faktycznych, dokonana z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania i wskazań doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, iż K. P. (2), M. R. (1) i K. W. (1), popełnili w całej rozciągłości zarzucany im aktem oskarżenia czyn kwalifikowany z art. 278§1kk w zw. z art. 12 kk.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem przytoczone w niej argumenty, mające uzasadniać wadliwość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego były chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle wymowy zebranych w przedmiotowej sprawie dowodów.

Na wstępie należy oskarżycielowi wskazać, że podstawową zasadą procesu karnego jest zasada domniemania niewinności, która stanowi, że oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona. Jak zauważono w Komentarzu do art.5 kodeksu postępowania karnego pod red. Z. G. ( (...), 1998r.) to „Jedną z konsekwencji zasady domniemania niewinności jest to, że tzw. materialny ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu. Znalazło to odzwierciedlenie w orzecznictwie. Według zasad obowiązującej procedury karnej to nie oskarżony musi udowodnić swoją niewinność, lecz oskarżyciel udowodnić winę oskarżonego. Przy czym udowodnić, tzn. wykazać w sposób nie budzący wątpliwości wiarygodnymi dowodami.” Podobne poglądy na tle interpretacji art. 5 kpk zawarto i w innych komentarzach do kpk, np. w Komentarzu do art.5 kodeksu postępowania karnego pod red. J. G., ( LEX, 2010, wyd. II ) wskazano, że „Istotą omawianej zasady jest dyrektywa, że oskarżony musi być traktowany jako niewinny niezależnie od przekonania organu procesowego. Konsekwencją tej zasady jest fakt, że materialny ciężar dowodu winy spoczywa na oskarżycielu, który ponosi także ryzyko nieudania się dowodu. Oskarżony nie musi udowadniać, że jest niewinny. Wyrok uniewinniający oskarżonego powinien zapaść zarówno wtedy, gdy wykazana została jego niewinność, jak i wtedy, kiedy wprawdzie nie zostanie udowodniona jego niewinność, ale także nie zostanie udowodniona jego wina”

Z powyższego wynika więc, że wyrażona w art.5 kpk zasada domniemania niewinności, a także pozostająca z nią w najściślejszym związku zasada in dubio pro reo wpływają na uprzywilejowanie pozycji oskarżonego (favordefensionis) w zakresie oceny dowodów. Wyrazem tego jest np. pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wyroku z dnia 28. 11.1995 r. w sprawie III KRN 88/95(publ.OSNKW 1995, z. 11-12, poz. 77) wskazujący, że „ułamności dowodów obciążających nie można stawiać na równi z ułamnościami dowodów odciążających. Ze względu na to, że warunkiem sine qua non skazania oskarżonego jest udowodnienie popełnienia przezeń czynu przestępnego to sprzeczności w sferze dowodów odciążających nigdy nie są "równoważne" ze sprzecznościami w zakresie dowodów obciążających. Jeżeli te ostatnie są "wewnętrznie sprzeczne", to zasadnicze i samoistne znaczenie ma to, czy in concreto zakres i charakter tych sprzeczności nie wyłącza w ogóle możliwości uznania owych dowodów za podstawę skazania.”

Przenosząc powyższe wskazania w zakresie stosowania zasad z art. 5 kpk, przy dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w realia niniejszej sprawy, to należy stwierdzić, że materiał dowodowy obciążający oskarżonych, z wyżej wskazanych względów, nie był wystarczający, by w oparciu o niego uznać oskarżonych winnymi popełnienia przestępstwa z art. 278§1kk w zw. z art. 12 kk zarzucanego im w a/o.

Skarżący, wyrokowi, którym uniewinniono oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, postawił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut taki może być skuteczny jedynie wtedy, gdy w odwołaniu wskazano, jakie zasady doświadczenia życiowego bądź logicznego rozumowania naruszył sąd orzekający, przy czym przedstawienie własnej wersji ustaleń i cały wywód na tym oparty nie może być uznany za wykazanie, że doszło do błędnych ustaleń faktycznych. Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może bowiem opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, na forsowaniu własnego poglądu strony, która domaga się by oskarżonych uznano za winnych popełnienia takiego czynu, jaki zarzucono im w akcie oskarżenia. A stawiając tego rodzaju zarzut, autor apelacji musiał wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji.

Ponadto nie można zapominać i o tym, że apelacja pochodziła od oskarżyciela, a w myśl art. 434§1kpk, to sąd odwoławczy, w sytuacji wniesienia apelacji na niekorzyść oskarżonych, mógł orzec tylko w granicach zaskarżenia oraz w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym.

Przede wszystkim należy wyraźnie zaznaczyć, że oskarżyciel formułując zarzut stawiany oskarżonym w akcie oskarżenia oparł się na fakcie, iż w wyniku inwentaryzacji przeprowadzonej w dniu 17 kwietnia 2013r. ujawniono niedobór, którym obciążono 3 osoby tj. oskarżonych, gdy braki ujawnione w wyniku tej kontroli dotyczyły głównie sprzętu z działu IT. Skarżący podkreślił, że oskarżeni złożyli dobrowolnie oświadczenia o uznaniu niedoborów i zobowiązaniu się do pokrycia ich we własnym zakresie, przy czym powołał się na twierdzenia osób obecnych podczas ich sporządzania. Mimo jednak tego, że sami oskarżeni wskazali powody dla których złożyli takiej treści pisemne oświadczenia tj. że zagrożono im zwolnieniem „dyscyplinarnym”, to skarżący uznał je za mało wiarygodne. Tymczasem z doświadczenia życiowego wynika, że w małych miejscowościach trudno jest o „legalną” pracę i dlatego oświadczenia oskarżonych, iż zgodzili się na obciążenie ich, stwierdzonym inwentaryzacją z dnia 17.04.2013r, niedoborem w sytuacji, gdy alternatywą było wypowiedzenie umowy o pracę z winy pracownika (a taka przyczyna wypowiedzenia zazwyczaj znacznie obniża szanse na znalezienie kolejnej pracy), wcale nie są – jak to wywodzi skarżący- niewyobrażalne. Trzeba też wyraźnie zaznaczyć, że praktyka obciążania pracowników niedoborem, już przy okazji wcześniejszych inwentaryzacji, wynikała z zeznań innych pracowników niż oskarżeni. A M. M. czy P. Z. wprost mówili o tym, że po inwentaryzacjach były informacje od kierownictwa, że kto nie podpisze noty obciążeniowej, to będzie musiał i tak zapłacić, a dodatkowo będzie zwolniony. Natomiast I. T. przyznała, że kierownik mówił oskarżonym by się przyznali, to nie będzie sprawy na policji, a jeśli nie spłacą zaległości to zostaną zwolnieni dyscyplinarnie. Należy też podkreślić, że w aktach znajdują się dokumenty dot. poprzednich inwentaryzacji tj. z 10.03.2013r. i z 13.11.2012r. oraz zobowiązania pracowników do pokrycia przez nich w określonych procentowo częściach, stwierdzonych tymi inwentaryzacjami, niedoborów. A stosując argumentację prokuratora, to należałoby przyjąć, że wszyscy ci pracownicy, którzy wcześniej zobowiązywali się do pokrycia niedoborów, to tym samym potwierdzali, że przyczyniali się do powstania tych niedoborów.

Niedoborem stwierdzonym inwentaryzacją z 17.04.2013r. obciążono 3 oskarżonych, z uwagi na to, że największe braki dotyczyły sprzętu z działu IT. Przy czym pracownikami tego działu byli K. W. (1) i K. P. (1), zaś M. R. (1) nigdy nie pracował na dziale IT, w czasie inwentaryzacji z 17.04.2013r. był pracownikiem działu RTV, a wcześniej pełnił obowiązki kierownika sklepu. Natomiast dla prokuratora już samo stwierdzenie niedoboru w wyniku inwentaryzacji z 17.04.2013r. równało się temu, że niedobór powstał w wyniku kradzieży, która musiały popełnić osoby, które obciążono spłatą tego niedoboru, tj. oskarżeni. Należy jednak zaznaczyć, że kodeks karny indywidualizuje odpowiedzialność karną, nie można więc zasadnie wywodzić z tego, że skoro trzech oskarżeni zgodzili się (jak jednak już wyżej zaznaczono nie do końca dobrowolnie tj. w warunkach gdy alternatywą była tzw. „dyscyplinarka”) na podpisanie

zobowiązań do spłaty niedoboru, to wszyscy trzej automatycznie są winni popełnienia czynu z art. 278§1kk. Bowiem każdemu z nich trzeba indywidualnie winę w popełnieniu takiego czynu udowodnić. A z pewnością trudno mówić tu o dowodach winy M. R. skoro nie pracował na dziale IT i skoro nie przedstawiono – poza oświadczeniem o spłacie części niedoboru, który mógł być realnie uzyskany w zamian za odstąpienie od zwolnienia „dyscyplinarnego”- innego dowodu, który by wskazywał wprost na to, że M. R. dopuścił się zarzucanej mu kradzieży.

Autor apelacji odwołuje się do dowodów w postaci zeznań innych pracowników sklepu, z których mają wynikać nieprawidłowości dot. obrotu towarami z działu IT. Opisał to ogólnie wskazując, że świadkowie zeznawali, że dochodziły do nich sygnały z kas o nieprawidłowościach w zakresie wystawiania faktur, przy czym faktury wystawiali pracownicy kas, w oparciu o karteczki z opisem sprzętu nabywanego, które wystawiali sprzedawcy. Nie dość jednak, że zeznania te były mało precyzyjne, nie wskazywały konkretnych dat, faktur i towarów których miały dotyczyć, to sam skarżący podał, że w relacjach tych wskazywano na karteczki wystawiane przez sprzedawców, a jak wynika z akt sprawy, to M. R. sprzedawcą na dziale IT nie był, stąd te zeznania w żaden sposób go nie obciążały. Co do pozostałych oskarżonych, to też takie ogólne relacje pracowników o nieprawidłowościach przy sprzedaży towarów z działu IT, bez wskazania dat, towarów których dotyczyły czy konkretnych faktur, to nie mogą stanowić dowodów, które pozwalają wykazać winę w zakresie kradzieży konkretnego mienia, o ustalonej wartości, w określonym czasie.

Nawiązując do tego, że w wyniku inwentaryzacji z 17.04.2013r. ujawniono niedobór, którym obciążona 3 oskarżonych, to należy wyraźnie zaznaczyć, że poprzednią inwentaryzację przeprowadzono ledwie tydzień wcześniej tj. w dniu 10.04.2013r. i ujawniono wówczas też niedobór, którym obciążono 16 materialnie odpowiedzialnych pracowników sklepu. Sam skarżący zauważył w apelacji, że pracownicy sklepu zeznali, że nie jest fizycznie możliwym, aby w tak krótkim czasie skradziono towar za kwotę 18.000zł. (k.1161-1162), zwrócił uwagę na sposób zabezpieczenia towaru w sklepie i wyraził pogląd, że „nie jest możliwym do wyobrażenia, że przy tak funkcjonujących zabezpieczeniach , przez okres 6 dni został skradziony sprzęt za kwotę około 18.000zł”. Jednak trzeba jeszcze raz podkreślić, że przed inwentaryzacją z 17.04.2013r., to poprzednia inwentaryzację przeprowadzono 10.04.2013r., a tym samym skarżący nie mógł z jednej strony odwoływać się do primatu okoliczności, że podpisanie oświadczeń przez oskarżonych o spłacie niedoboru stwierdzonego inwentaryzacją z 17.04.2013r. potwierdza ich winę w kradzieży mienia o wartości ustalonego inwentaryzacją z 17.04.2013r. niedoboru, a z drugiej strony wysnuwać wnioski, że nie jest możliwym by przez 6 dni , które minęły od poprzedniej inwentaryzacji, to został skradziony sprzęt o wartości 18.000zł. Autor apelacji odwołał się też do zachowania K. W. (1), a opisanego w zeznaniach A. B. (1), z których wynikało, że K. W. (1) prosił ją o to by nie zgłaszała braków i miał obiecywać, że razem z K. braki wyrównają. Wskazał też na okoliczność, wynikającą z zeznań świadków i nagrań z monitoringu, przenoszenia przez K. W. (1), w trakcie inwentaryzacji z 17.04.2013r., towaru już policzonego, na miejsce z towarem jeszcze nie policzonym. Przywołał też zeznania E. G. czy M. P., a także relację K. P. o sprzedaży na tzw. „górkę”. O ile okoliczności te mogą wskazywać na nieprawidłowości ze strony K. W. (1), i pośrednio K. P. (1), to nadal nie stanowią dowodów, w oparciu o które można by dokładnie ustalić co zostało ukradzione, kiedy, na jaką kwotę.

Ponadto skarżący uznał, że sąd I instancji niewłaściwie ocenił zeznania M. P., skoro podał, że podszedł do nich „z ostrożnością”. Mimo, że zeznania tego świadka miały faktycznie charakter obciążający oskarżonych, to i w stosunku do nich należy zaznaczyć, że zeznania te były mało konkretne, odwoływały się do informacji, które świadek miał uzyskać od kasjerek, a czego finalnie one wszystkie nie potwierdziły. Stąd taka ocena relacji M. P. nie mogła być uznana za dowolną.

Nawiązując zaś do refleksji samego skarżącego, by realnie przez okres 6 dni (między inwentaryzacjami z 10.04.2013r. i z 17.04.2013r.) mógł zostać skradziony sprzęt za kwotę około 18.000zł, to należy zastanowić się czy przypadkiem nie była ona podstawą tego, że sam oskarżyciel zarzucił oskarżonym kradzież mienia o łącznej wartości 18.000zł, ale nie w okresie od 11.04.2013r. do 17.04.2013r., ale w okresie od listopada 2012r. do 17.04.2013r, gdyż przed inwentaryzacją z 10.04.2013r., to poprzednia inwentaryzacja została przeprowadzona w dniu 13.11.2012r. Jednak takie określenie czasu czynu zarzucanego oskarżonym świadczy o niekonsekwencji oskarżyciela, który z jednej strony eksponuje oświadczenia oskarżonych o uznaniu niedoboru wynikającego z inwentaryzacji z 17.04.2013r. (obejmującej okres od 11.04.2013r. do 17.04.2013r.) jako koronny dowód na to, że dopuścili się kradzieży mienia na kwotę stwierdzonego

tą inwentaryzacja niedoboru, a z drugiej strony sam stwierdza niemożliwość kradzieży sprzętu o wartości 18.000zł w przeciągu 6 dni pomiędzy dwiema ostatnimi inwentaryzacjami. Nie można jednak wówczas, gdy poprzednią inwentaryzację przeprowadzono w dniu 10.04.2013r., to zasadnie wywodzić, że straty stwierdzone inwentaryzacją z 17.04.2013r., to dotyczą okresu od listopada 2012r. do 17.04.2013r, o czym świadczy określenie czasu czynu w postawionym zarzucie. Skoro zaś to wynik inwentaryzacji z 17.04.2013r. (obejmującej 6 dni) i treść podpisanych przez oskarżonych zobowiązań do zapłaty kwot tam wskazanych miał być decydujący dla ich odpowiedzialności karnej za zarzucane im czyny, to w sytuacji gdy między poprzednią inwentaryzacją a tą z 17.04.2013r. minęło kilka dni, a niedoborem stwierdzonym inwentaryzacją z 10.04.2013r. obarczono wielu pracowników, to ewentualny zarzut postawiony oskarżonym powinien dotyczyć tylko okresu od 11.04.2013r. do 17.04.2013r., a rozszerzenie tego okresu przez oskarżyciela w akcie oskarżenia jest nieczytelne.

W tej sytuacji jedynie opinia biegłej z zakresu rachunkowości i rozliczeń finansowych mogła dostarczyć wiadomości specjalnych, w oparciu o które można by ustalić co i kiedy zginęło i jaka jest faktyczna kwota niedoboru. Jednak biegła, już w opinii uzyskanej na etapie postępowania przygotowawczego, wskazała, że ustalone inwentaryzacjami z 13.11.2012r., z 10.04.2013r. i z 17.04.2013. wyniki różnic inwentaryzacyjnych w żadnym z wyliczeń nie są wiarygodne, że przy tego typu placówce zasadna by była kompensata ilościowo-wartościowa (której nie stosowano), że dokumenty sprzedaży (paragony, faktury) nie zawierały numerów fabrycznych towarów, że nie dopełniono warunku z art. 27 ust. 1 ustawy o rachunkowości o powiązaniu wyników inwentaryzacji z księgami rachunkowymi. Mimo takiej opinii biegłej z zakresu księgowości, w sytuacji gdy nie odnaleziono utraconego towaru w wyniku przeszukań lokali oskarżonych, to oskarżyciel publiczny zdecydował się na wniesienie aktu oskarżenia. Na etapie postępowania sądowego uzyskano uzupełniające opinie biegłej z zakresu rachunkowości, które nadal nie pozwoliły na określenie rzeczywistego niedoboru. Biegła w swoich opiniach wskazała powody takiego stanu rzeczy. Zaznaczyła też, że nie można wskazać jednoznacznie źródła niedoboru, gdyż niedobory mogły powstać i w wyniku błędnego wydawania lub niewydawania towaru, jak i w wyniku kradzieży przez klientów. Podała, że nieprawidłowe rozliczenie niedoborów inwentaryzacyjnych nie może być podstawą do dochodzenia roszczeń, że brak właściwego udokumentowania inwentaryzacji, brak powiązań z księgami rachunkowymi, a więc brak spełnienia wymogów ustawy o rachunkowości, powoduje, że wyliczone niedobory „jednostka powinna wziąć na siebie”.

Opinia biegłej, po jej uzupełnieniu, jest jasna, logiczna i pełna, a także prawidłowo umotywowana. Biegła w sposób wyraźny i zrozumiały wykazała powody, dla których wynik inwentaryzacji z 17.04.2013r., ale i tej z 10.04.2013r., nie mógł być uznany za prawidłowy i że nie ma możliwości ustalenia rzeczywistej kwoty niedoboru. Tak też ocenił opinię sąd I instancji i ocena ta nie może być uznana za ocenę dowolną. Tymczasem skarżący zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, uzasadnił tym, że sąd orzekający bezkrytycznie oparł się na treści tej opinii. W ocenie skarżącego bowiem treść opinii i wyprowadzone w niej wnioski nie wskazują na sprawstwo oskarżonych w zakresie zarzucanego im czynu, ale również tego sprawstwa nie wykluczają. Autor apelacji uważa, że biegła stwierdziła przecież kategorycznie nieprawidłowości finansowe, powstanie straty materialnej po stronie pokrzywdzonego, chociaż przyznaje, że biegła nie wskazała osoby która mogła doprowadzić do jej powstania, ale tu skarżący uważa, że należy odwołać się do zeznań współpracowników oskarżonych (ogólnie tylko zeznających o nieprawidłowościach bez wskazania dat, konkretnego mienia) i treści oświadczeń oskarżonych o spłacie niedoboru stwierdzonego inwentaryzacją z 17.04.2013r. Te ostatnie dowody – z omówionych wyżej względów- są jednak niewystarczające by przypisać oskarżonym popełnienie zarzucanego im czynu. Skoro bowiem wynik inwentaryzacji z 17.04.2013r. okazał się być – w świetle opinii biegłej- niemiarodajny, to tym samym oświadczenia oskarżonych o spłacie takiego niemiarodajnego niedoboru, tracą rację bytu. Może przecież kwota faktycznego niedoboru byłaby znacznie mniejsza niż kwota wskazana w oświadczenia oskarżonych, a finalnie w zarzucie im postawionym. Ponadto nie można wykluczyć, co wynika i z doświadczenia życiowego i z opinii biegłej, że część niedoboru powstała w wyniku kradzieży popełnionych przez klientów sklepu. W tej sytuacji nie wiadomo więc jaka ewentualnie kwota niedoboru ewentualnie powstałaby w wyniku zachowań pracowników sklepu, a jaka jest wynikiem innych okoliczności, a przede wszystkim jaki niedobór faktycznie powstał na dzień 17.04.2013r. i w jakim okresie powstał. Wobec zaś braku pewnych ustaleń, że powstał taki właśnie niedobór, jaki został stwierdzony – słusznie uznaną za niemiarodajną przez biegłą z zakresu rachunkowości- inwentaryzacją z dnia 17.04.2013r. oraz jaka jego część może realnie obciążać pracowników sklepu np. oskarżonych, to tracą rację bytu

oświadczenia oskarżonych o zobowiązaniu do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego, kwot ustalonych tą inwentaryzacją z dnia 17.04.2013r. Nie wiadomo bowiem czy w sytuacji przeprowadzenia prawidłowej inwentaryzacji, to w ogóle stwierdzono by niedobór, a jeżeli tak, to jakiej kwoty ten niedobór by dotyczył, tym bardziej, że sam oskarżyciel powątpiewał by niedobór na 18.000zł mógł powstać w przeciągu 6 dni. W tym miejscu trzeba też wskazać, że oskarżyciel snuł dywagacje, że w świetle opinii biegłej nie można wykluczyć, że niedobór na dzień 17.04.2013r. byłby nie tylko niższy niż ten stwierdzony inwentaryzacją z 17.04.2013r., ale mógł być wyższy. Jednak taka uwaga w żaden sposób nie pozwala na kategoryczne ustalenie jaka szkoda powstała realnie w wyniku działania oskarżonych na dzień 17.04.2013r. Trudno bowiem byłoby uznać za prawidłowy wyrok, którym przypisano by danemu oskarżonemu winę popełnienia kradzieży mienia opisanego w ten sposób, że „wartość mienia mogła być mniejsza niż 18.705,02zł ale i większa niż 18.705,02zł”. Sam skarżący zaś w żadnym miejscu swojej apelacji nie wskazuje jak mogłaby być ustalona, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, wartość szkody.

Należy też zaznaczyć, że oskarżonym K. P. (1), M. R. (1) i K. W. (1) zarzucono popełnienie kradzieży wspólnie i w porozumieniu. Konsekwencja tego powinno być więc obciążenie ich obowiązkiem zapłaty szkody w równych częściach lub solidarnie, tymczasem – jak wynika z oświadczeń oskarżonych- obciążono ich zobowiązaniami do zapłaty szkody w różnych kwotach, co zostało uzależnione nie tym, komu udowodniono zabór jakiego sprzętu, lecz w odniesieniu do ich stanowisk w sklepie. A w sytuacji, gdy skarżący uważa oświadczenia o uznaniu długu i zobowiązaniu się do zapłaty przez poszczególnych oskarżonych za kluczowe dowody, to zróżnicowanie wysokości kwot które powinni zwrócić, uwarunkowane nie ustaleniem tego kto co zabrał, tylko zawierające odwołanie do stanowiska danego oskarżonego, dodatkowo świadczy tylko o tym, że same te oświadczenia nie mogą być podstawą do przyjęcia, że poszczególni oskarżeni faktycznie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia, i to działając wspólnie i w porozumieniu, co do mienia o łącznej wartości wskazanej w akcie oskarżenia. Ponadto oskarżyciel nie wykazał w żaden sposób, jak stwierdzenie, że niedobór ujawniony inwentaryzacją z 17.04.2013r. a dot. głównie towaru z działu IT, to przekonuje o współsprawstwie w zakresie zarzucanego czynu z art. 278§1kk oskarżonego M. R. (3), który nie był przecież pracownikiem działu IT. Przecież żaden z dowodów, które oskarżyciel przywołał w apelacji, poza ww oświadczeniami o spłacie niedoboru, nie dotyczył oskarżonego M. R.. Należy skarżącemu jeszcze raz wskazać, że to oskarżonemu należy dowieść winę, a nie oskarżony ma dowodzić swojej niewinności. A z pewnością w sytuacji tego oskarżonego, to samo podpisanie przez niego zobowiązania do spłaty części niedoboru (którego wysokość została zakwestionowana opiniami biegłej z zakresu rachunkowości) nie może być utożsamiane z dowodem, iż popełnił on czyn z art. 278§1kk. Również co do drugiego oskarżonego tj. K. P. (1), to należy przypomnieć, że nie pracował on już w czasie poprzedzającym inwentaryzację z 17.04.2013r., a tymczasem oskarżyciel zarzucił mu czyn popełniony wspólnie i w porozumieniu z dwoma pozostałymi oskarżonymi w czasie do dnia 17.04.2013r. Wszystkie te okoliczności we wzajemnym powiązaniu nie przekonują więc, by materiał dowodowy posiadał taką wymowę, by przypisać oskarżonym popełnienie takiego czynu, który im został zarzucony.

Bowiem kradzież z art. 278§1kk oznacza zabór w celu przywłaszczenia konkretnego mienia. Należy więc oskarżonym udowodnić, że zabrali konkretne mienie, o określonej wartości materialnej, w ustalonym dowodami czasie. Zebrany zaś przez oskarżyciela materiał dowodowy, uzupełniony w postępowaniu sądowym, nie pozwalał na przypisanie oskarżonym, zaboru konkretnego mienia wskazanego w a/o i to w warunkach współsprawstwa wszystkich trzech oskarżonych i w okresie wskazanym w a/o. Z pewnością nie można było tego ustalić ani opinią biegłej, ani wynikiem inwentaryzacji z 17.04.2013r. ani mało konkretnymi zeznaniami A. B. czy M. P.. Przedstawione zaś wywody oskarżyciela zawarte w apelacji stanowią jedynie próbę podważenia ocen i ustaleń Sądu, opartą na wybiórczo wskazanych dowodach bądź ich fragmentach bez uwzględnienia ich całokształtu. Wskazane zaś powyżej rozważania wskazują, że apelacja – z przywołaniem zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych- nie zawiera rzeczowych i przekonujących argumentów, a praktycznie sprowadza się do samego kwestionowania stanowiska sądu. Dlatego oceniając argumenty przywołane przez skarżącego, dla uzasadnienia stawianego wyrokowi zarzutu, to należy uznać, że nie wykazano nimi nieprawidłowości w rozumowaniu sądu w zakresie istotnych ustaleń, które mogłyby skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku. Bowiem wymowa tych dowodów, do których autor apelacji nawiązał w uzasadnieniu środka zaskarżenia, nie przekonuje co do tego, by w oparciu o ich treść można było wszystkim trzem oskarżonym przypisać czyn w takiej postaci, w jakiej został im zarzucony, brak jest też przekonujących argumentów

dla wykazania, że można by im przypisać inną, faktycznie ustaloną dowodami, kwotę szkody. Przede wszystkim nie ma zaś takiego dowodu, który pozwalałby wskazać kategorycznie jaki faktycznie był niedobór na dzień 17.04.2013r., czy i w jakim zakresie został spowodowany działaniem któregoś z oskarżonych (skoro na niedobór składały się chociażby kradzieże sklepowe klientów), czy ewentualne działania o charakterze zaboru mienia miały charakter indywidualnego zachowania danego oskarżonego czy były to działania prowadzone wspólnie i w porozumieniu, a nie mając zgromadzonymi dowodami podstaw pozwalających na takie kategoryczne ustalenia, to nie można było – czego domaga się skarżący- dowolnie przyjmować ani kwoty wartości mienia które mieliby oskarżeni przywłaszczyć ani okresu tego działania ani tego czy miało ono przez cały czas ewentualnego czynu charakter działania wspólnie i w porozumieniu.

Sąd odwoławczy chciałby jeszcze raz podkreślić, że wniesienie apelacji przez oskarżyciela na niekorzyść oskarżonych, powodowało, że sąd II instancji badał sprawę tylko w granicach zaskarżenia. Oceniał więc czy faktycznie wymowa i ocena dowodów wskazanych przez oskarżyciela pozwala na przypisanie oskarżonym popełnienia czynu w takiej postaci, w jakiej został on sformułowany w zarzucie. A analiza tych dowodów wskazuje, że w świetle ich treści, to nie można przyjąć by udowodniono oskarżonym, aby, działając wspólnie i w porozumieniu, w okresie od listopada 2012r. do 17 kwietnia 2013r., dokonali zabrania w celu przywłaszczenia mienia o łącznej wartości 18.705,02 zł. Z pewnością nie można stwierdzić wykazania winy wobec M. R.. Zaś co do K. W. i K. P., to same zeznania niektórych świadków by oskarżeni ci popełniali niesprecyzowane bliżej nieprawidłowości, są na tyle niekonkretne, że w oparciu o nie nie można ustalić kiedy i co mieli zabrać ze sklepu K.W. i K. P.. Ponadto skarżący zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, to przedstawił jedynie własną ocenę niektórych dowodów dotychczas uzyskanych w sprawie. Nie zarzucił sądowi I instancji, by zebrany materiał dowodowy był niekompletny, by zachodziła potrzeba uzyskania innych nowych dowodów. Ograniczając się więc tylko, przy ocenie zasadności apelacji, do podniesionych w niej zastrzeżeń skarżącego, odnośnie interpretacji wymowy niektórych dowodów, to należy wskazać, że argumentacja przedstawiona przez jej autora nie przekonuje, by zebrany materiał dowodowy, a w szczególności wymowa dowodów przywołanych w apelacji, zaprezentowana tam ocena opinii biegłej, czy zakwestionowanie poglądu sądu orzekającego by oświadczenia oskarżonych mogły wynikać z obawy przed „dyscyplinarnym” zwolnieniem z pracy, były wystarczające dla wykazania, że oskarżeni dopuścili się kradzieży wskazanej w zarzucie.

Podsumowując należy więc stwierdzić, że w zakresie uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, w świetle wymowy zgromadzonych dowodów, sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie opinii biegłej czy ocenie powodów dla których oskarżeni podpisali oświadczenia o spłacie kwot niedoboru, stąd nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia. Sąd orzekający brał bowiem pod uwagę wskazania wiedzy, reguły logicznego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego. Taka ocena materiału dowodowego, zaprezentowana w uzasadnieniu orzeczenia przez sąd I instancji uznana być musi za ocenę swobodną, bez cech jakiegokolwiek dowolności i jako taka pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku może bowiem być uwzględniony tylko w przypadku wykazania przez skarżącego konkretnych uchybień w ocenie całego materiału dowodowego, jakich dopuścił się Sąd I instancji, a skoro skarżący podniósł zarzuty odnośnie tylko niektórych dowodów, pomijając wymowę całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, to nie można uznać, by skutecznie wykazał zaistnienie względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt. 3 kpk.

Z przedstawionych więc wyżej względów Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk, nie stwierdzając zasadności zarzutu i argumentów z apelacji, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok jako słuszny i trafny.

Ponadto kosztami za postępowanie przed sądem II instancji obciążono Skarb Państwa i zasądzono też od Skarbu Państwa koszty obrony z wyboru oskarżonego K. P. (1) przed sądem II instancji.

Na marginesie należy tylko wskazać, że oskarżyciel w postępowaniu przygotowawczym, uzyskał zeznania też wielu osób, które kupowały od K. P. (1) (posługującego się nickiem „pindolekallegro”) i K. W. (1) (posługującego się nickiem „ (...)” ), za pośrednictwem portalu allegro, oprogramowania komputerowe, kontrolery i inne akcesoria z

działu IT. Transakcje te dotyczyły głównie 2011r. Po przesłuchaniach, część świadków okazała zakupiony od ww osób towar, lub jego opakowania, posiadający m.in. numery seryjne, co zostało utrwalone w stosownych protokołach. Oskarżyciel nie przeprowadzał jednak dalszych wyjaśnień, w zakresie ustalenia czy oznaczenia numerowe na zabezpieczonych towarach, kupionych przez tych świadków za pośrednictwem allegro od K. P. i K. W., to posiadały oznaczenia odpowiadające towarowi ze sklepu pokrzywdzonego. Okoliczności tej nie podniósł też oskarżyciel w środzku odwoławczym. Stąd dowody dot. tych okoliczności pozostają poza sferą zainteresowania sądu odwoławczego, związanego treścią art. 434§1kpk, tym bardziej, że wobec braku stosownego zarzutu czy wniosku skarżącego, to nie byłoby podstaw do uzupełniania materiału dowodowego celem ustalenia czy sprzedawane przez allegro przedmioty mogły pochodzić ze sklepu pokrzywdzonego. Uwagi te należało poczynić, gdyż autor apelacji wskazał, iż sąd I instancji postąpił wbrew regułom z art. 2§2kpk, gdyż mimo zobowiązania przez ustawodawcę do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, podjęcia należytych starań i wyczerpania wszelkich środków niezbędnych dla dotarcia do prawdy materialnej, to sąd orzekający warunków tych nie dopełnił. Należy jednak oskarżycielowi wskazać, że zasada z art. 2§2 kpk dotyczy celów postępowania karnego, a więc realizowanych i przez organy wymiaru sprawiedliwości na etapie postępowania przygotowawczego. W sytuacji zaś wniesienia przez oskarżyciela apelacji tylko w zakresie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, bez złożenia jakichkolwiek wniosków czy zarzutów dot. uzupełnienia materiału dowodowego, a nadto w sytuacji sformułowania w akcie oskarżenia zarzutu ograniczonego do okresu od listopada 2012r. do 17.04.2013r., to skarżący sam spowodował niemożność i uzupełnienia materiału dowodowego i wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy.