

Sygn. akt VI Ka 254/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2019 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak

Protokolant: Patrycja Pakulska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w E. J. Ł.

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...)Skarbowego w O. E. K.

po rozpoznaniu dniach 20 września 2018r. i 10 stycznia 2019r. w E. sprawy:

M. W. (1) s. P. i M. ur. (...) w W.

oskarżonego z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt VIII K 459/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

Sygn. akt **VI Ka 254/18**

UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o czyn z art. 107§1kks w zw. z art. 9§3kks.

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 25 stycznia 2018r. w sprawie VIII K 459/16 rozstrzygnął, iż:

I. oskarżonego M. W. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie od 26 listopada 2014 roku do 12 maja 2015 roku jako prezes firmy (...) sp. z o.o. z/s w W. przy Al. (...) II 27, urządził w sklepie (...) w E. przy ul. (...) urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 z 2009r., poz. 1540 z późn. zm.) w postaci urządzenia APOLLO G. nr (...) pozostającego w dyspozycji firmy (...) sp z o.o. z/s w W. działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, to jest urządzając gry na automatach bez wymaganej koncesji, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to skazuje go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych;

V. orzeka przepadek dowodów rzeczowych,

VI. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych i opłaty.

Z wyrokiem tym nie zgodził się oskarżony M. W., który wniósł apelację i w wywiedzionym środku odwoławczym zarzucił obrazę wielu przepisów tj. art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 10§4kks, art. 107§1kks w zw. z art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz przepisów ustawy o grach hazardowych tj. art. 3, 4, 23 i 23a ugh, ale przede wszystkim podniósł, że nie uwzględniono bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113§1kks.

A stawiając takie zarzuty wniósł alternatywnie albo o zmianę wyroku i umorzenie postępowania (wobec zaistnienia przesłanki z art. 439§1pkt.8 kpk) lub uniewinnienie na podstawie art.10§ 4kks albo o zmianę wyroku i umorzenie postępowania na podstawie art. 11§1kpk w zw. z art. 113§1kks.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja co do zarzutów, które miały skutkować uniewinnieniem oskarżonego M. W., nie zasługiwała na jej uwzględnienie. Nie podlegał też uwzględnieniu zarzut dot. bezwzględnej przyczyny odwoławczej czy w zakresie postulowanego umorzenia absorpcyjnego.

Na wstępie należy stwierdzić, że co do zarzutów obrazy przepisów wskazanych w apelacji, to w ocenie sądu nie mogły one podważyć wniosków o zasadności stwierdzenia, że oskarżony M. W. popełnił przypisany mu czyn z art. 107§1kks i że wynika to z prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, która nie nastąpiła z naruszeniem art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i innych przepisów, ani nie wpłynęła na błędy w ustaleniach faktycznych.

Bezsporne w sprawie jest to, że w sklepie spożywczym przy ul. (...) w E. funkcjonariusze służby celnej ujawnili w dniu 12.05.2015r. 1 automat do gier będący w dyspozycji spółki (...). Po przeprowadzonym eksperymencie i po uzyskaniu opinii biegłego A. C. ustalono, że automat ten oferował gry o charakterze losowym i komercyjnym, czyli gry hazardowe tj. takie, których warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w tym zakresie określają przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (w skrócie - ugh).

Sąd I instancji stwierdził w wyroku, że oskarżony urządzał gry na tym automacie wbrew przepisom ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych, tj. wbrew art. 6 ust.1 ugh., bez wymaganej koncesji.

Wyrok w tym zakresie należy uznać za słuszny.

Nie można bowiem zgodzić się z argumentacją M. W. z apelacji, że oskarżony ten nie miał świadomości, iż może podejmować działalność, która może pozostawać sprzeczna z prawem. Wbrew bowiem sugestiom co do tego, że oskarżony ten miał być upewniany, że działa zgodnie z prawem, a co miało przekonać, że oskarżony ten miał podstawy by uznać, że nie popełnia przestępstwa z art. 107§1kks, to cały zebrany materiał dowodowy, a nie tylko argumenty przytoczone przez oskarżonego (głównie w pismach, gdyż w omawianej sprawie wyjaśnień nie składał, ograniczył się do zaprzeczenia by popełnił zarzucany mu czyn), temu przeczą.

Już choćby dane o karalności oskarżonego świadczą o tym, że powinien on mieć uzasadnione wątpliwości co do tego czy jego działalność związana z urządzaniem gier hazardowych, bez podporządkowania się regułom z ustawy o grach hazardowych, jest legalna. Mimo bowiem przytoczenia tego, że były wątpliwości- na tle orzecznictwa sądów, opinii czy poglądów doktryny co do możliwości stosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych, a w szczególności art. 14 ust. 1 ugh, to oskarżony pomija to, że istniały też i poglądy, które dopuszczały obowiązywanie nienotyfikowanego przepisu z ustawy o grach hazardowych. Dla przykładu należy wskazać, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. akt I KZP 15/13 stwierdził, że orzeczenie (...) w kwestii potencjalnego charakteru technicznego normy prawa krajowego przy braku wypełnienia przez organ ustawodawczy obowiązku notyfikacji wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE, nie jest równoznaczne z utratą mocy prawnej tego aktu. Z kolei w wyroku z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie P 4/11 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 135 ust. 2 ugh jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP. Badając konstytucyjność tego przepisu Trybunał miał na uwadze także wyrok (...) z dnia 19 lipca 2012 r., stwierdził jednak, że ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności

treści zakwestionowanego przepisu ugh z Konstytucją RP. W ocenie sądu odwoławczego stanowisko prezentowane przez SN i TK w tych orzeczeniach ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu, gdyż przekonuje, że gdyby oskarżony faktycznie interesował się i zapoznał i z treścią przepisów ustawy o grach hazardowych i z orzecznictwem dotyczącym interpretacji ich obowiązywania, to skoro z orzeczeń takich autorytetów jak SN i TK nie wynikało jednoznacznie, by przepisy z ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh, nie obowiązywały, to nie miał on pewności, że przepisy te nie mają mocy wiążącej, a przede wszystkim nie wynikało z nich, że można przepisy z tej ustawy ignorować.

Ponadto cały czas służby celne zajmowały automaty wstawione przez spółki, których prezesem był M. W. -na mocy umów dzierżawy powierzchni tj. takich jak umowa z 11.03.2014r. zawarta w aktach niniejszej sprawy-, do lokali nie będących kasynami, na tle tych zatrzymań były wszczynane postępowania przygotowawcze, stawiane zarzuty M. W., a nawet zapadały wyroki (choć nieprawomocne w SR w Bielsku- Białej w sprawie III K 241/14 z dnia 14.10.2014r., czy w SR w Świebodzinie w sprawie II K 39/12 z 02.10.2012r.). A w takich okolicznościach oskarżony nie mógł zasadnie przypuszczać, że jego działalność jest legalna, stąd nie działał w warunkach art. 10§4kks tj. usprawiedliwionej nieświadomości karalności (a wobec tego, to dalsze, uporczywe opieranie się tylko na wymowie wyselekcjonowanych, korzystnych dla niego orzeczeń, opinii czy poglądów doktryny, przy kontynuowaniu dalszego urządzania gier hazardowych z naruszeniem przepisów ugh, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh tj. permanentne działanie bez uzyskania koncesji na kasyno, to nie mogło służyć do skutecznego wykazania, że M. W. w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że z pewnością nie narusza art. 6 ust. 1 ugh i nie będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 107§1kks). Stąd brak też było podstaw aby uniewinnić oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu w oparciu o art.10§4kks. Bowiem osoba pełniąca funkcję prezesa spółki zajmującej się tego rodzaju działalnością jak oskarżony, musiała znać treść wszystkich przepisów taką działalność regulujących, nie powinna więc podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżony, bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, bazował tylko na opiniach czy orzecznictwie o wymowie dla niego korzystnej, a tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza przepis art. 6 ust 1 ugh obowiązujący w czasie czynu, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks. Skoro więc „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiegokolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa.

Skoro zaś oskarżony w takich okolicznościach musiał sobie zdawać sprawę z tego, że nie poddając się rygorom ustawy o grach hazardowych, to może odpowiadać karnie z art. 107§1kks, to nie doszło i do zarzucanej obrazy art. 7 kpk w zw. z art.410 kpk na tle oceny zebranego materiału dowodowego, w tym poglądów oskarżonego czy na tle zastosowania art. 107§1kks.

Należy też zaznaczyć, że w realiach rozpoznawanej sprawy nie doszło do obrazy art. 6 ust. 1 ugh poprzez przyjęcie go jako podstawy skazania. Przepis ten obowiązywał w czasie czynu przypisanego oskarżonemu, a skoro oskarżony się mu nie podporządkował, to słusznie sąd przyjął, że wypełnił on normę blankietowa z art. 107§1kks. Przy czym uchwała SN z 19.01.2017r. wydana w sprawie I KZP 17/16, która nawiązuje do orzeczenia z dnia 13 października 2016 r., C-303/15 Trybunału Sprawiedliwości UE, że: „Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego art. 6 ust. 1 ugh, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”, ostatecznie przekonuje o tym, że art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego, nie wymagał notyfikacji i też obowiązywał przez cały czas od wejścia w życie ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych.

Gry na automatach określonych w art. 2 ugh mogły być bowiem prowadzone i urządzone tylko na warunkach określonych w ustawie. W świetle przepisów całej ustawy o grach hazardowych ważne było nie tylko miejsce urządzania czy prowadzenia gier (bo to art. 14 ust. 1 ugh, - który był głównie krytykowany jako nienotyfikowany przepis

techniczny, który nie obowiązywał- dotyczył lokalizacji urządzania gier na automatach w kasynach), ale i to czy osoba prowadząca działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddała się działaniu zasad określonych tą ustawą, czy też przeciwnie, zasady te zignorowała i działalność tą prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie kasyna nigdy nie posiadano, ani też nie ubiegano się o nie. A skoro dana osoba ignorowała obowiązki wynikające z przepisów ugh, to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 ust. 1 ugh, który miał według skarżącego być sprzężony z obowiązywaniem art. 6 ust. 1 ugh, a art. 6 ust. 1 ugh subsydiarny względem art. 14 ust. 1 ugh, to uwalniało ją od podporządkowania się obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskano koncesji. Tym bardziej, że przecież działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi, między innymi, na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie mogła być traktowana jako zwykła działalność gospodarza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, zwłaszcza, że celem polityki państwa było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności (co jasno i wyraźnie ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr (...), a także wynikało z przekazów medialnych). Skoro zaś nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał cały czas, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ust. 1 ugh (w brzmieniu sprzed 03.09.2015r.) nie mógł odnosić się do całej ustawy, w tym do art. 6 ust. 1 ugh i gratyfikować zupełnego braku poszanowania prawa w dziedzinie gier hazardowych, która ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny wymagało reglamentacji. Bowiem „Wprowadzone ustawą o grach hazardowych zmiany prowadzące do ograniczenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na rynku hazardowym, a tym samym, do ograniczenia wolności obywateli zostały ustanowione w ustawie ze względu na konieczność ochrony porządku publicznego oraz moralności publicznej. Nie można dopatrzeć się naruszenia przez ustawę o grach hazardowych zasad demokratycznego państwa prawnego, w tym zasady zaufania obywateli do państwa, zasady pewności prawa czy przyzwoitej legislacji” (patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w W. z dnia 15 lipca 2010 r. w spr. (...) SA/Wa 737/10, publ. Legalis nr 266684).

Jeszcze raz należy podkreślić, że nie wszystkie przepisy ustawy o grach hazardowych miały charakter techniczny i wymagały notyfikowania. Wynikające z przedstawionych w sprawie dokumentów, orzeczeń, zapatrywań, wątpliwości co do obowiązywania przepisów dotyczyły nie wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych, tylko głównie art. 14 ust. 1 ugh. Stąd same wywody z apelacji, że skoro nie obowiązywał art. 14 ust. 1 ugh, to nie obowiązywał i art. 6 ust. 1 ugh nie podlegał uwzględnieniu. Jeszcze raz bowiem należy stwierdzić, że ustawa o grach hazardowych zawierała wiele przepisów, a stwierdzenie, że jeden z nich nie obowiązywał, bo miał charakter techniczny i nie został notyfikowany (co dotyczyło art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r.), nie mogło prowadzić do wniosku, że oskarżony był tym samym zwolniony od respektowania i innych przepisów z tej ustawy. Tym bardziej, że nie można się zgodzić z argumentem by ww przepisy ustawy o grach hazardowych były względem siebie subsydiarne. Bowiem w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, w tezie 28 wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał tu za prawidłowe stanowisko z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w dniu 7 lipca 2016r. do sprawy C-303/15, z którego wynika, że ograniczenia dotyczącego lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń z art. 6 ugh, bo wymogi dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Stąd nie można było uwzględnić stanowiska o podobnym charakterze art.6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, tym bardziej, że i w wyroku SN z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, to wyraźnie stwierdzono, że „mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter”. Skoro więc tylko art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r. z uwagi na charakter techniczny powinien przed uchwaleniem zostać notyfikowany, a obowiązek taki nie istniał co do art. 6 ugh, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji tylko jednego przepisu technicznego z art. 14 ust. 1 ugh nie może odnosić się do całej ustawy,

a w szczególności nie może też prowadzić do wniosku o braku możliwości stosowania choćby art. 6 ust. 1 ugh, gdyż przepisy te nie są – wbrew stanowisku skarżącego- ze sobą sprzężone i nie powinny też być ze sobą utożsamiane.

Należy też zauważyć, że same przepisy ustawy o grach hazardowych były jasne, a już sama literalna treść art. 6 ust. 1 ugh wskazywała na to jakie obowiązki państwo nakłada na podmiot, który chciał wykonywać działalność w zakresie gier na automatach tj., że może ona być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Natomiast art. 107§1kks przewidywał odpowiedzialność karno skarbową za urządzenie lub prowadzenie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, a w omawianym przypadku dotyczyło to urządzenia gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a dokładnie wbrew art. 6 ust. 1 ugh. Stąd nie doszło do obrazy art. 107 kks choćby w zw. z art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (który to przepis zawiera zakaz karania bez podstawy prawnej).

Dlatego też generalnie nie potwierdziły się podnoszone przez skarżącego zarzuty dot. naruszenia przepisów, bo sąd I instancji miał podstawy aby zastosować i art. 107§1kks i art. 6 ust. 1 ugh, a dokonał tego też w oparciu o prawidłowo oceniony materiał dowodowy i nie miał podstaw aby opierać się tylko na stanowisku zaprezentowanym przez oskarżonego.

Trzeba też skarżącemu wskazać, że w realiach rozpoznawanej sprawy, to nie mają racji bytu zarzuty obrazy art. 3,4,23 i 23a ugh, skoro sąd I instancji w opisie czynu przypisanego M. W. (1) w pkt. I zaskarżonego wyroku, to wskazał tylko działanie wbrew art. 6 ust. 1 ugh, a nie zastosował wskazania, że i art. 3,4,23 i 23a ugh mają być uzupełnieniem blankietowej normy art. 107§1kks.

Natomiast odnosząc się do podstawowego zarzutu z apelacji, to należy zaznaczyć, że aktualnie nie zachodzą też podstawy do stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk wynikającej z uprzedniego skazania M. W. za czyn ciągły z art. 107§1kks w okresie obejmującym czas czynu z niniejszej sprawy. Ze stanowiska Sądu Najwyższego z wyroku SN z dnia 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18 oraz podobnych stanowisk wskazanych w orzeczeniach SN w sprawach V KK 391/18, V KK 428/18, V KK 419/18, V KK 334/18 , V KK 314/18 (opublikowanych na stronie Sądu Najwyższego) wynika, że „Skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzenia gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.” A z uwagi na argumentację wskazana w ww orzeczeniach Sądu Najwyższego, na którą zwróciła też uwagę w piśmie załączonym do akt I Prezes SN odnosząc się do sygnalizacji co do rozbieżności w orzecznictwie dot. tej kwestii, to brak było obecnie podstaw do uwzględnienia zarzutu bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanego w części wstępnej apelacji oskarżonego M. W..

A w świetle powyższego, to należało stwierdzić, że generalnie nie potwierdziły się zarzuty z apelacji M. W., a skarżący nie przytoczył tego rodzaju argumentacji, która uzasadniałyby podważenie prawidłowości rozstrzygnięcia sądu I instancji co do przypisania mu sprawstwa w zakresie popełnienia czynu z art. 107§1kks.

Brak też było podstaw do uwzględnienia wniosku o umorzenie na podstawie art. 11§1 kpk w zw. z art. 113§1kks. W ocenie sądu odwoławczego, przepis art. 11§1kpk ma charakter fakultatywny, a więc nie zawiera nakazu stosowania zawartej w nim normy. Ponadto niecelowość karania jako przyczyna umorzenia musi być oczywista. Wskazany w art. 11 §1kpk układem odniesienia jest "rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo". Sąd zatem może przyjąć, że z wypadkiem oczywistej niecelowości karania ma do czynienia wówczas, gdy na przykład zachodzi

drastyczna dysproporcja między surową co do rodzaju i wymiaru karą już prawomocnie orzeczoną w innej sprawie czy sprawach a dość łagodną karą, która byłaby orzeczona w ocenianym postępowaniu. Tymczasem z danych o karalności oskarżonego nie wynika by zapadły wobec niego wyroki skazujące go na bezwzględne kary pozbawienia wolności w wymiarze wielu lat czy też na grzywny stanowiące wielokrotność grzywny, którą ostatecznie orzekł w tej sprawie sąd odwoławczy. Ponadto w sytuacji, gdy oskarżony M. W. okazał się być sprawcą niepoprawnym, który popełnił setki przestępstw kwalifikowanych z art. 107§1kks, to umorzenie postępowania w oparciu o art. 11§1kpk w tej sprawie naruszałoby społeczne poczucie sprawiedliwości.

Mając więc na uwadze powyższe rozważania i wymowę zgromadzonych w sprawie dowodów, to na mocy art. 437§1 kpk w zw. z art. 113§1kks, sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Natomiast okoliczność, że oskarżony będą musiał zapłacić kary grzywien wynikające i z omawianej sprawy i wynikające z danych o jego karalności, to jedynie wpłynęła na to, że zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji (art. 624§1kpk, art.634 kpk w zw. z art. 636§1 kpk i art. 113§1kks).