



Sygn. akt V KK 350/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Eugeniusz Wildowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej, Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **M. W.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 k.k.s. w zw. z art. 38§ 1 pkt 3
k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 18 listopada 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. akt IV Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 27 sierpnia 2020 r., sygn. akt IV K (...),

uchyla zaskarżony wyrok:

**a) oraz wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 27 sierpnia 2020 r., IV
K (...) w zakresie czynów opisanych w pkt 12 i 13 części wstępnej
wyroku, stanowiących jedno przestępstwo (pkt I wyroku) oraz w**

zakresie orzeczonego przepadku automatu do gry "A." nr (...) oraz gotówki pochodzącej z tego automatu (pkt II tiret 14 wyroku) i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne o ten czyn umarza, a kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;

b) w pozostałym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S. w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2020 r., sygn. akt IV K (...), Sąd Rejonowy w S. uznał M. W. za winnego popełnienia 19 występków skarbowych wyczerpujących dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. przy czym uznał, że oskarżony wszystkie te przestępstwa skarbowe popełnił zanim zapadł pierwszy wyrok co do któregośkolwiek z nich, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie były długie, a dodatkowo uczynił sobie z ich popełniania stale źródło dochodu, wskutek czego zakwalifikował je z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k., po czym za ten zbieg przestępstw skarbowych, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 550 stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 100 złotych. Nadto sąd ten, na podstawie art. 30 § 5 k.k.s., orzekł przepadek i zniszczenie wymienionych w pkt 2 wyroku urządzeń do gry losowej oraz pochodzącej z tych automatów gotówki.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucając temu orzeczeniu szereg zarzutów naruszenia przepisów postępowania karnego, prawa materialnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych opisanych w odniesieniu do przedziałów czasowych popełnienia poszczególnych występków (część A i B), a nadto, z ostrożności procesowej, także zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s. (zarzuty w pkt VII) oraz rażącej niewspółmierności orzeczonej kary (zarzut w pkt VIII). Ponadto, w apelacji został zawarty wniosek o umorzenie absorpcyjne z art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Skarżący w końcowej części apelacji sformułował wniosek o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i zastosowanie wobec oskarżonego instytucji umorzenia absorpcyjnego, a na wypadek nieuwzględnienia zarzutów apelacji i wniosku o umorzenie absorpcyjne, wyeliminowanie z podstawy skazania wskazanych przepisów i wymierzenie oskarżonemu tylko kary grzywny.

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2021 r. Sąd Okręgowy w S. w sprawie o sygn. akt IV Ka (...), po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów przy art. 37 § 1 pkt. 2 i 3 przywołał w miejsce zapisu „k.k.” zapis „k.k.s”, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację w tej sprawie złożył obrońca skazanego. Zaskarżając powyższy wyrok w całości zarzucił mu:

„1) rażąco obrazę przepisów dotyczących kontroli instancyjnej tj. art. 457 § 3 kpk oraz 433 § 2 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. w zw. 113 § 1 kpk, która miała istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia polegająca na lakonicznym i pobieżnym odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zarzutów przedstawionych w apelacji skazanego poprzez niedostateczne - w świetle sformułowanych w orzecznictwie standardów w zakresie treści uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego - rozważenie i przeanalizowanie stawianych w apelacji oraz jej uzasadnieniu zarzutów obrazę przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia przez uznanie winy skazanego w części dotyczącej pominięcia przy wyrokowaniu istotnej części materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy (opinii prawnych, wyroków uniewinniających, postanowień umarzających postępowanie, interpretacji podatkowej oraz glos, artykułów przedstawicieli doktryny i judykatury) i przyjęciu, bez analizy wskazanych dowodów oraz przepisów prawa materialnego w zakresie działalności, którą prowadził jako prezes spółki, braku możliwości pozostawiania przez skazanego w błędzie wyłączającym bezprawność, w sytuacji gdy w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego brak wskazania, by w czasookresie objętym zarzutami lub poprzedzającym sporządzenie aktu oskarżenia zapadł wobec skazanego wyrok skazujący, który skutecznie wyłączałby możliwość powoływania się przez

skazanego na pozostawanie przez niego podczas swojej działalności na błąd co do bezprawności podejmowanych działań przy równoległym niezakwestionowaniu złożonych przez obronę zestawień ponad tysiąca prawomocnych umorzeń postępowań prowadzonych wobec skazanego oraz wyroków uniewinniających go od czynów z art. 107 § 1 kks, co należy uznać za rażące naruszenie prawa bezspornie wpływające na zakwestionowane rozstrzygnięcie w zakresie umyślnego popełnienia przez M. W. czynów z art. 107 § 1 kks, których skazany umyślnie nie popełnił;

2) rażącą obrazę przepisów dotyczących kontroli instancyjnej tj. art. 457 § 3 kpk oraz 433 § 2 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 11 § 1 kks w zw. 113 § 1 kks przez nie odniesienie się w żadnej części uzasadnienia orzeczenia Sądu Odwoławczego do podnoszonych szeroko w uzasadnieniu środka odwoławczego argumentów przemawiających za złagodzeniem kar wymierzonych skazanemu, co skutkowało wadliwym przyjęciem przez Sąd Okręgowy, że wymierzona skazanemu kara 1 roku pozbawienia wolności oraz kara 550 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda stawka jest kara łagodną i zgodną z okolicznościami sprawy podczas, gdy Sąd Okręgowy żadnych okoliczności dotyczących aktualnej na dzień wyrokowania sytuacji osobistej i majątkowej skazanego przebywającego od połowy 2019 r. w zakładach karnych nie uwzględnił i nie zweryfikował w żaden sposób w tym zakresie zasadności zarzutu apelacyjnego;

3) rażącą obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 37 § 1 pkt 2 i 3 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks poprzez jego zastosowanie i przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że zarzucane i przypisane skazanemu zachowania stanowią odrębne przestępstwa składające się na ciąg przestępstw skarbowych, będący podstawą do zastosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary wymierzonej skazanemu, podczas gdy w przedmiotowym postępowaniu wystąpiły podstawy do uznania zachowań skazanego za zachowania podejmowane w ramach czynu ciągłego, przyjęcie którego wykluczało możliwość zastosowania instytucji ciągu przestępstw i uzupełnienia kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego skazanemu o art. 37 § 1 pkt. 2, 3 kks, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia - wymierzenie skazanemu kary 1 roku pozbawienia wolności oraz bardzo wysokiej kary grzywny, co ww. karę w sposób oczywisty czyni rażąco surową, zwłaszcza

przy uwzględnieniu braku karalności M. W. w czasie zarzucanych mu zachowań, zakończenia przez skazanego jakiejkolwiek działalności związanej z branżą hazardową z dniem 31.06.2016 r., wykonywania wszelkich ciążących na nim obowiązków związanych z wymierzonymi mu karami wolnościowymi, jak również jego aktualnej sytuacji rodzinnej i majątkowej oraz rozmiaru nałożonych na skazanego kar i obowiązków z 1161 wyroków skazujących;

4) rażącą obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks mające wpływ na treść orzeczenia polegające na uznaniu, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki do zastosowania wobec M. W. instytucji umorzenia absorpcyjnego, o którym stanowi art. 11 § 1 kpk, z uwagi na konieczność dalszego karania skazanego, bowiem dotychczas wymierzone skazanemu kary nie stanowią o zasadności jego argumentacji w zakresie niecelowości dalszego karania, co w konsekwencji wymierzoną przez Sąd Rejonowy karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę 550 stawek dziennych grzywny po 100 zł stawka czyniło zdaniem Sądu Okręgowego karą w istocie łagodną i dającą się zaakceptować, zgodną z okolicznościami sprawy, choć z karty karnej skazanego wynikało wprost, że dalsze jego karanie jest absolutnie niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kar prawomocnie orzeczonych za inne przestępstwa, co sprzeciwiało się ratio legis instytucji umorzenia absorpcyjnego wynikające wprost z art. 11 § 1 kpk i co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia w przedmiocie umorzenia absorpcyjnego postępowania w sprawie”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego, Prokurator Rejonowy w S. wniósł o oddalenie kasacji z uwagi na jej oczywistą bezzasadność.

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji, a to z uwagi na ujawnienie się braku skargi uprawnionego oskarżyciela co do zachowań opisanych w wyroku w pkt 12 i 13, co przy zastosowaniu instytucji zbiegu przestępstw skarbowych i wymierzenia jednej kary,

czyni konieczne dokonanie stosowanych korekt w treści wyroku sądu pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi, z wyłączeniem jednak wyroku w zakresie czynów opisanych w pkt 12 i 13 komparycji wyroku sądu pierwszej instancji, określonych w pkt I wyroku tego sądu, jako jedno przestępstwo. W tym ostatnim bowiem zakresie, co do tego przestępstwa, z uwagi na zaistnienie uchybienia w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), konieczne stało się uchylenie wyroku sądu drugiej instancji oraz – w tej części także – wyroku sądu pierwszej instancji i umorzenie postępowania karnego oraz obciążenie kosztami postępowania w tym zakresie Skarbu Państwa, a nadto, uchylenie orzeczenia o przepadku – użytego do popełnienia tego przestępstwa - automatu do gry i pieniędzy w nim się znajdujących (pkt II wyroku sądu pierwszej instancji tiret 14).

Bezsporne jest, że dochodzenie w jednej ze spraw połączonych (patrz postanowienie z dnia 5 grudnia 2016 r., k. 295 akt IV K (...)) i objętych zaskarżonym wyrokiem (pkt 12-13 wyroku sądu I instancji), a dotyczącej przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. mającego mieć miejsce w sklepie „B.” przy ul. Z. w S., zostało wszczęte postanowieniem z dnia 9 października 2015 r. przez Urząd Celny w S. (RKS (...)). W aktach sprawy (k. 229) znajduje się również postanowienie Prokuratury Rejonowej z dnia 8 kwietnia 2016 r. o przedłużeniu czasu trwania dochodzenia prowadzonego przez finansowy organ do dnia 10 maja 2016 r. oraz kolejne dwa wnioski o przedłużenie dochodzenia kierowane do prokuratury (k. 241, k. 270) wraz z informacją Urzędu Celnego o dwukrotnym niewydaniu przez Prokuratora Rejonowego wnioskowanego postanowienia o przedłużeniu okresu trwania dochodzenia. Jak wynika z przekazanej przez prokuraturę Sądowi Najwyższemu kopii pisma z dnia 14 czerwca 2016 r. (k. 42 akt SN) zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy wskazywał, że czyn będący przedmiotem postępowania powinien zostać zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi z art. 107 § 4 k.k.s., a więc wykroczenie skarbowe. W związku z powyższym, na podstawie art. 153 § 3 k.k.s., wniosek o przedłużenie dochodzenia

powinien zostać skierowany do właściwego organu celnego nadrzędnego nad organem prowadzącym postępowanie. W wykonaniu powyższego prowadzący postępowanie przygotowawcze w dniu 10 sierpnia 2016 r. na podstawie art. 153 § 1 k.k.s. wystąpił do Izby Celnej w S. z wnioskiem o przedłużenie dochodzenia. Ostatecznie, co wynika z informacji Izby Celnej z dnia 22 sierpnia 2016 r., wobec uznania postępowania przygotowawczego za objęte nadzorem prokuratora, akta sprawy zwrócono bez rozpoznania tego wniosku. W dniu 3 listopada 2016 r. Urząd Celny w S. wniósł do Sądu Rejonowego w S. akt oskarżenia przeciwko M. W. oskarżając go o popełnienia tych dwóch występków; czyny te zakwalifikowano z art. 107 § 1 k.k.s. Sprawa ta została zarejestrowana pod sygn. akt IV K (...) w Sądzie Rejonowym w S.. Następnie sprawa ta została połączona do wspólnego rozpoznania i prowadzona była pod sygn. akt IV K (...), pod którą wydano zaskarżony wyrok.

W stanie prawnym obowiązującym po dniu 30 czerwca 2015 r., w którym zarówno wszczęto postępowanie przygotowawcze jak i nastąpiło wniesienie do sądu aktu oskarżenia, przepis art. 155 § 1 k.k.s. (w brzmieniu nadanym mu przez ustawę nowelizacyjną z 27 września 2013 r. - Dz. U. poz. 1247 ze zm.) określał, że w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, organ ten – jeśli nie umarzał postępowania – sporządzał akt oskarżenia i przysyłał go wraz z aktami sprawy prokuratorowi i wskazywał, jaki materiał dowodowy ma być przekazywany sądowi. Z kolei z treści § 2 tego przepisu wynika, że w takiej sytuacji akt oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator, wskazując w akcie oskarżenia finansowy organ postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie i któremu przysługują przed sądem uprawnienia oskarżyciela publicznego. Jest zatem oczywiste, że w tej sprawie (sprawie wszczętej w postępowaniu sądowym pod sygn. akt IV K (...)) uprawnionym do zatwierdzenia i wniesienia aktu oskarżenia był prokurator, a nie finansowy organ postępowania przygotowawczego. Prokurator bowiem w ramach czynności nadzoru przedłużył dochodzenie. Przypomnieć należy, że zgodnie z poglądem prawnym Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z 28 stycznia 2016 r. (I KZP 13/15, OSNKW 2016, z. 3, poz. 17) decyzja prokuratora o przedłużeniu czasu trwania dochodzenia

prowadzonego przez finansowy organ powoduje, że postępowanie to należy traktować jako objęte nadzorem prokuratora w rozumieniu art. 155 § 1 k.k.s. Decyzja prokuratora o przedłużeniu czasu trwania dochodzenia, jako poprzedzona obowiązkiem prokuratora zapoznania się z wykonanymi czynnościami i zebranymi dowodami, ma charakter nadzorczy, co oznacza, że w konsekwencji wymusza również zatwierdzenie przez prokuratora aktu oskarżenia sporządzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego a następnie, wniesienie go do właściwego sądu. W układzie, gdy ten akt oskarżenia został wniesiony przez finansowy organ postępowania przygotowawczego, to w sprawie tej zachodziła negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), co winno było skutkować umorzeniem postępowania w tym zakresie przez sąd pierwszej instancji. Pomimo tego oskarżony został skazany za to przestępstwo (składające się z dwóch czynów opisanych w pkt 12 i 13), a wady tej nie dostrzegł – choć powinien – również sąd drugiej instancji, co stanowiło o obrazie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Wobec stwierdzenia takiego uchybienia, Sąd Najwyższy w zakresie przestępstwa obejmującego zachowania opisane w pkt 12 i 13 wyroku sądu pierwszej instancji, uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, a zgodnie z dyspozycją art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne o to przestępstwo umorzył. Orzeczenie o kosztach wynika z treści art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się zasadna li tylko w zakresie zarzutu obrazu art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., przy czym w treści uzasadnienia kasacji w tym zakresie można odczytać także zarzut braku należytego rozważenia przez sąd odwoławczy argumentów tego wniosku w kontekście wymogu z art. 433 § 2 k.p.k. Pozostałe zarzuty kasacji okazały się chybione w stopniu oczywistym. Wbrew twierdzeniom skarżącego wyrażonym w pierwszych trzech zarzutach kasacji, sąd odwoławczy nie dopuścił się obrazu art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w odniesieniu do zarzutów apelacji. Z uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji wyraźnie wynika, że odniósł się do rzetelnie do wszystkich zarzutów apelacji, w tym zarzutów obrazu prawa procesowego, błędu w ustaleniach faktycznych czy obrazu

prawa materialnego (np. kwestia strony podmiotowej czynu czy art. 37 § 1 pkt 3 i 3 k.k.s. – formularz 3.1 i 3.3.; art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, art. 14 ust. 1 tej ustawy – formularz 3.2; art. 10 § 4 k.k.s., art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. – formularz 3.3.). Taki sam wniosek wynika z analizy uzasadnienia wyroku w zakresie zarzutu rażącej surowości orzeczonej kary (por. formularz 3.4. uzasadnienia wyroku).

Zgodnie z treści art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy miał również obowiązek rozważyć zawarty w apelacji wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. Wniosek ten został przez apelującego w sposób obszerny uzasadniony, z odwołaniem się nie tylko do realnej sytuacji oskarżonego w zakresie liczby skazań (ponad 1000 wyroków), możliwej do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności, czy wysokości orzeczonych kar grzywny (suma kary ponad 15 mln zł) (str. 57-61 apelacji), ale również do poglądów wyrażonych w orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym. Tymczasem, odnosząc się do tego wniosku sąd odwoławczy stwierdził, że nadal nie został wydany wobec oskarżonego wyrok łączny, a zatem nie można przesądzać jak będzie się kształtowała sytuacja procesowego oskarżonego. Ponadto podkreślił – ustosunkowując się do kwestii ilości skazań – że każda sprawa jest traktowana indywidualnie, co oznacza, iż nie można oczekiwać, że kara orzeczona w innej sprawie spełni swoje cele także w tej sprawie. Oceniając stanowisko sądu drugiej instancji przez pryzmat art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. (taki zarzut w istocie w kasacji opisano na gruncie art. 11 § 2 k.p.k.) stwierdzić trzeba, że sąd odwoławczy w sposób pobieżny i nienależyty odniósł się do wniosku o umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. Obszerna argumentacja wniosku obrońcy oskarżonego dotycząca umorzenia absorpcyjnego została w istocie niedostrzeżona i zbagatelizowana argumentami o braku wyroku łącznego oraz niemożności oddziaływania kar orzeczonych w innych sprawach na sytuację oskarżonego w tej sprawie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie wskazuje się, że *„Instytucja umorzenia absorpcyjnego, o jakiej mowa w przepisie art. 11 § 1 k.p.k., może mieć zastosowanie zarówno w fazie in personam postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego, w tym także dopiero na etapie sądowego postępowania odwoławczego, gdyż przepis art. 11 § 1 k.p.k. nie zawiera*

ograniczeń temporalnych.” (por. postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2021 r., II KK 372/20, OSNK 2021, z. 6, poz. 24; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2021 r., I KK 8/20). Skoro zatem taki wniosek – szeroko uzasadniony i wsparty poglądami wyrażonymi w orzecznictwie i piśmiennictwie – został sformułowany, to zważywszy na wskazane okoliczności dotyczące ilości wydanych wobec oskarżonego prawomocnych kar pozbawienia wolności oraz kar grzywnien (i ich sumy), konieczne było rzetelne ustosunkowanie się do tej kwestii, mając na uwadze przesłanki wskazane w art. 11 § 2 k.p.k., a nie okoliczności poboczne, takie jak brak wyroku łącznego, czy też trudność w ustaleniu oddziaływania innych kar w relacji do czynów będących przedmiotem tego postępowania karnego.

Z tego powodu konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji. Sąd ten rozpoznając wniosek apelacji o umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. winien wnikliwie go rozważyć i do jego oceny zastosować normatywne kryteria wskazane w tym przepisie. W przypadku, gdy go jednak nie uwzględni, rozważy, w kontekście umorzenia postępowania karnego w zakresie przestępstwa opisanego zachowaniami w pkt 12 i 13 wyroku sądu pierwszej instancji, czy orzeczona przez sąd pierwszej instancji kara pozbawienia wolności i grzywny nie powinna zostać zredukowana.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w wyroku.