

*Sygn. akt II AKa 146/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Izabela Dercz (spr.)
Sędziowie:	SA Krzysztof Eichstaedt SA Jarosław Papis
Protokolant:	st. sekr. sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale H. T., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2013 r.

sprawy

**1) M. D. (1)**

oskarżonego art. 258 §1 kk; art. 204 §2 kk w zw. z art. 12 kk i art. 65 §1 kk;

**2) Ł. D. (1)**

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 204 §2 kk w zw. z art. 12 kk i art. 65 §1 kk;

**3) R. S. (1)**

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 204 §2 kk w zw. z art. 12 kk i art. 65 §1 kk;

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt III K 12/12

na podstawie art. 437 §1 kpk, art. 624 §1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;
2. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II AKa 146/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2013r Sąd Okręgowy w Kaliszu:

A)1.1 **M. D. (1)** uznał za winnego tego, że w okresie od co najmniej maja 2004r do czerwca 2006r w O., O. oraz innych miejscowościach województwa (...), wspólnie z R. S. (1) oraz innymi osobami, a w okresie od co najmniej maja 2004r do 5 stycznia 2005r i od 16 listopada 2005r do czerwca 2006r także wspólnie z Ł. D. (1), brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez H. W. (1) mającej na celu uzyskiwanie stałych dochodów w wyniku popełniania przestępstw czerpania korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji i wymuszania haraczy, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

A)2.2 M. D. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od co najmniej maja 2004r do czerwca 2006r w P., A. i innych miejscowościach województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. (1) oraz innymi osobami, a w okresie od co najmniej maja 2004r do 5 stycznia 2005r i od 16 listopada 2005r do czerwca 2006r także wspólnie z Ł. D. (2) w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez H. W. (1) czerpał korzyści majątkowe z prostytucji uprawianej przez kobiety narodowości bułgarskiej, ukraińskiej oraz polskiej, uzyskując z tego tytułu korzyść majątkową w nieustalonej wysokości, tj. popełnienia przestępstwa z art. 204 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 204 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 33 § 2 i 3 kk M. D. (1) wymierzył karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych każda po 50 złotych,

4. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk M. D. (1) wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec M. D. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat;

B)1.1 **Ł. D. (1)** uznał za winnego tego, że w okresie od co najmniej maja 2004r do 5 stycznia 2005r i od 16 listopada 2005r do czerwca 2006r w O., O. oraz innych miejscowościach województwa (...), wspólnie z R. S. (1) oraz M. D. (2) i innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez H. W. (1) mającej na celu uzyskiwanie stałych dochodów w wyniku popełniania przestępstw czerpania korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji i wymuszania haraczy, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

B)2.2 Ł. D. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od co najmniej maja 2004r do 5 stycznia 2005r i od 16 listopada 2005r do czerwca 2006r w P., A. i innych miejscowościach województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. (1) i M. D. (1) oraz innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez H. W. (1) czerpał korzyści majątkowe z prostytucji uprawianej przez kobiety narodowości bułgarskiej, ukraińskiej oraz polskiej, uzyskując z tego tytułu korzyść majątkową w nieustalonej wysokości, tj. popełnienia przestępstwa z art. 204 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 204 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 33 § 2 i 3 kk Ł. D. (1) wymierzył karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych każda po 50 złotych,

4. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk Ł. D. (1) wymierzył karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec Ł. D. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat,

6. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył Ł. D. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 20 lipca 2006r do 27 października 2006r – łącznie 100 dni, uznając grzywnę za wykonaną w całości,

zaś pozostały okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 28 października 2006r do 22 lutego 2007r zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności;

C)1.1 **R. S. (1)** uznał za winnego tego, że w okresie od co najmniej maja 2004r do czerwca 2006r w O., O. oraz innych miejscowościach województwa (...) wspólnie z M. D. (1) i innymi osobami, a w okresie od co najmniej maja 2004r do 5 stycznia 2005r i od 16 listopada 2005r do czerwca 2006r także wspólnie i w porozumieniu z Ł. D. (1) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez H. W. (1) mającej na celu uzyskiwanie stałych dochodów w wyniku popełniania przestępstw czerpania korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji i wymuszania haraczy, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

C)2.2 R. S. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od co najmniej maja 2004r do czerwca 2006r w P., A. i innych miejscowościach województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. D. (1) i innymi osobami, a w okresie od co najmniej maja 2004r do 5 stycznia 2005r i od 16 listopada 2005r do czerwca 2006r także wspólnie i w porozumieniu z Ł. D. (1), w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez H. W. (1) czerpał korzyści majątkowe z prostytucji uprawianej przez kobiety narodowości bułgarskiej, ukraińskiej oraz polskiej, uzyskując z tego tytułu korzyść majątkową w nieustalonej wysokości, tj. popełnienia przestępstwa z art. 204 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 204 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 33 § 2 i 3 kk R. S. (1) wymierzył karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych każda po 50 złotych,

4. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk R. S. (1) wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec R. S. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat.

Nadto, sąd okręgowy orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach sądowych zwalniając oskarżonych od ich ponoszenia.

Od wyroku tego apelacje wnieśli: obrońca oskarżonych Ł. D. (1) i M. D. (1), oraz obrońca oskarżonego R. S. (1).

Obrońca oskarżonych Ł. D. (1) i M. D. (1) zarzucił wyrokowi:

a) obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, mianowicie:

- art. 2 § 2 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 366 § 1 kpk, art. 410 kpk poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonych wszelkich wątpliwości w zakresie ich udziału i roli w zarzucanych im aktem oskarżenia czynach, przy jednoczesnym zaniechaniu wyjaśnienia ewidentnych sprzeczności, jakie pojawiły się w zeznaniach świadków A. Ł. (1) i Z. D. w zakresie sytuacji, gdy z materiału dowodowego wynikało, że wiele osób celowo podawało się za świadka H. W. (1) bądź twierdziło, że działają w jego imieniu w sytuacji, gdy świadek ten nie znała w ogóle braci D.,

- art. 391 § 1 kpk poprzez odczytanie zeznań świadków A. Ł. (1) w sytuacji, kiedy można było dokonać tej czynności za pomocą urządzeń technicznych na odległość oraz zaniechanie ustalenia aktualnego adresu Z. D. poprzez właściwe organy, np. przez Ambasadę Bułgarii w W.,

b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu Ł. i M. D. (1) za winnych przypisanych im czynów przez przyjęcie ich udziału w zorganizowanej grupie przestępczej o przywództwie, celach i metodach działania opisanych w treści wyroku w sytuacji, gdy byt takiej grupy i czerpanie korzyści majątkowych z prostytucji nie wynika z prawidłowej analizy zebranego materiału dowodowego wynikających nie tylko z wyjaśnień oskarżonych, z zeznań przesłuchanych w sprawie szeregu świadków kwestionujących istnienie takiej grupy.

Obrońca oskarżonych Ł. D. (1) i M. D. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzuconych im czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego R. S. (1) zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

- art. 391 § 1 i 2 kpk, art. 392 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 174 kpk oraz art. 2 § 2 kpk, poprzez niewłaściwe ich zastosowanie i odczytanie w toku rozprawy głównej zeznań świadków A. Ł. (1) i Z. D. złożonych przez nich w toku postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy było konieczne ze względu na istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawstwa oskarżonego, a zarazem obiektywnie możliwe, bezpośrednie przesłuchanie przed sądem I instancji oraz nie zaistniały przesłanki umożliwiające odczytanie zeznań na rozprawie głównej, co stanowiło w istocie także naruszenie zasady bezpośredniości i prawa do obrony oskarżonego,

- art. 167 kpk w zw. z art. 174 kpk poprzez zaliczenie w poczet materiału dowodowego protokołów przesłuchań A. Ł. (1) z dnia 7 września 2005r, z dnia 27 lutego 2008r, z dnia 5 stycznia 2006r i z dnia 8 maja 2008r z naruszeniem zasady bezpośredniości i prawa do obrony,

- art. 410 kpk i art. 7 kpk polegające na oparciu treści wyroku na dowolnie ocenionym materiale dowodowym w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania i nie opartym na wiedzy o doświadczeniu życiowym, a także niepełnej analizie całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w toku postępowania i pominięciu w toku tej analizy wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, co skutkowało wyciągnięciem wniosków sprzecznych z zebrany materiałem dowodowym, który prawidłowo oceniony pozwoliłby na dokonanie odmiennych ustaleń faktycznych,

- art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk i art. 4 kpk poprzez pominięcie w uzasadnieniu jego istotnych elementów odnoszących się do poszczególnych faktów, które sąd uznał za udowodnione oraz dowodów, na podstawie których fakty te uznał za udowodnione, tym samym uniemożliwiając kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, nadto przez pominięcie ustaleń dotyczących kwestii umyślności w działaniu oskarżonego, a nadto przez nieuwzględnienie przy orzekaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a wskazane uchybienia doprowadziły do niewłaściwego ustalenia stanu faktycznego i niewłaściwej oceny dowodów i nieuwzględnienia przy orzekaniu wszystkich okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, co z kolei doprowadziło do naruszenia zasady prawdy materialnej;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie oskarżonego R. S. (1) za winnego przypisanych mu czynów, podczas gdy prawidłowo przeprowadzone ustalenia, zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego wyartykułowanymi w art. 7 kpk prowadzą do konstatacji, iż poglądu sądu I instancji nie sposób podzielić, gdyż brak jest bezpośredniego i wiarygodnego dowodu, który w sposób obiektywny i nie budzący wątpliwości pozwalał przypisać oskarżonemu R. S. (1) udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez H. W. (1), mającej na celu uzyskiwanie stałych dochodów w wyniku popełniania przestępstw czerpania korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji i wymuszania haraczy, a co więcej, że w ramach tej grupy czerpał korzyści majątkowe z prostytucji i uzyskał korzyść majątkową z tego tytułu, zwłaszcza, że wątpliwym jest istnienie takiej grupy w ogóle.

Obrońca oskarżonego R. S. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

W pierwszym rzędzie, zdaniem sądu odwoławczego, nieuprawnione są zarzuty zawarte w obu apelacjach dotyczące niewłaściwego przeprowadzenia w toku rozprawy dowodów z zeznań świadków Z. D. i A. Ł. (1) oraz naruszenia zasady bezpośredniości w związku z niezasadnym odczytaniem ich wyjaśnień i zeznań przed sądem.

W myśl art. 391 § 1 kpk, jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawiał się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2, a także wtedy, gdy świadek zmarł, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

Prawidłowo ustalił sąd meriti, iż świadkowie A. Ł. (1) i Z. D. przebywają za granicą, co upoważniało zgodnie z treścią art. 391 § 1 kpk do odczytania ich zeznań i wyjaśnień złożonych uprzednio.

Jeśli chodzi o A. Ł. (1), sygnalizowała ona już w toku przesłuchania w śledztwie, że zamierza wyjechać poza granicę kraju (wyjaśnienia k. 943-944). Po zakończeniu postępowania przygotowawczego, złożyła zeznania w toku postępowania sądowego w dniu 10 lutego 2009r. Po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania nie zdołano już skutecznie doręczyć jej wezwania na rozprawę, gdyż wezwania odbierali członkowie rodziny (k. 2737, k. 2792), zaś w dniu 29 lipca 2012r nadesłała do sądu okręgowego pismo z informacją, że pracuje i zamieszkuje wraz z dziećmi w Wielkiej Brytanii od ponad roku oraz, że prosi o przesłuchanie jej w ambasadzie (pismo k. 2739-2740). Następnie informowała, że przyjedzie do Polski w lipcu 2013r oraz, że nie wskaże adresu, pod którym przebywa z obawy o siebie i dzieci (k. 2808). Jednocześnie ustalono zwracając się do właściwej jednostki policji, iż istotnie A. Ł. (1) wyjechała do Wielkiej Brytanii (k. 2880). Nadto, zwrócono się do Ambasady Polskiej w Wielkiej Brytanii z pytaniem o możliwość przesłuchania A. Ł. (1), uzyskując odpowiedź, że Urząd Konsularny w L. nie dysponuje możliwościami przeprowadzenia telekonferencji (pismo k. 2895). Natomiast na pismo skierowane przez sąd okręgowy, A. Ł. (1) pismem z dnia 2 kwietnia 2013r odpowiedziała ostatecznie, że nie przyjedzie do Polski (k. 2919).

Odnosnie do Z. D., po nieskutecznych próbach wezwania go na rozprawę przed sądem meriti, w dniu 12 listopada 2012r przesłuchano w charakterze świadka J. T. (1) – teścia Z. D. (protokół rozprawy k. 2803 i nast.), który zeznał, iż w kwietniu 2012r Z. D. wyjechał do Bułgarii i wróci do Polski w styczniu – lutym 2013r, przy czym do czasu wydania wyroku w dniu 10 kwietnia 2013r sąd rozpoznający sprawę nadal uzyskiwał od policji informacje o przebywaniu świadka w Bułgarii, zaś z informacji przekazanej policji w lutym 2013r przez J. T. (2) wynikało, że nie ma on już z zięciem żadnego kontaktu i nie zna nawet jego adresu zamieszkania w Bułgarii (k. 2837, k. 2897).

Zaznaczyć należy, iż Z. D., podobnie jak A. Ł. (1), także złożył zeznania w toku pierwotnie prowadzonego postępowania sądowego – w dniu 10 lutego 2009r.

Powyższe ustalenia wskazywały zatem ewidentnie na to, iż w/w świadkowie przebywają za granicą, oraz, że pobyty są w obu przypadkach mają charakter długotrwały. A. Ł. (1) wraz z rodziną stale mieszka i pracuje w Wielkiej Brytanii, zaś Z. D. mieszkał w Bułgarii z rodziną przez około rok, a brak wiedzy co do tego, czy powróci do Polski i kiedy. W tych okolicznościach sąd I instancji był więc upoważniony w zastosowaniu art. 391 kpk i odczytania zeznań i wyjaśnień w/w osób i nie miał obowiązku czynienia ustaleń co do miejsca zamieszkania i prowadzenia poszukiwań Z. D. w Bułgarii, czy A. Ł. na terenie Wielkiej Brytanii. Zaznaczyć także należy, iż sąd merytoryczny odczytał w toku rozprawy w dniu 3 kwietnia 2013r kolejno wszystkie protokoły wyjaśnień i zeznań oby w/w świadków i każdorazowo wzywał oskarżonych do wypowiedzenia się co do ich treści, zaś oskarżeni każdorazowo oświadczali, że nie mają nic do oświadczenia w związku z odczytanymi protokołami. Również we wniesionych środkach odwoławczych nie wskazuje się na żadne okoliczności wymagające wyjaśnienia, uściślenia, skonfrontowania, czy też konkretne sprzeczności w relacjach w/w świadków, poza tym, że apelacje zarzucają naruszenie przepisów procedury w związku z nieprawidłowym przeprowadzeniem tych dowodów. W świetle całokształtu tych okoliczności, nie mają więc racji obrońcy oskarżonych zarzucając i argumentując w apelacjach, iż doszło do obrazy wskazanych w środkach odwoławczych przepisów postępowania mającej wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Poglądy, iż w sytuacjach takich, jak przedmiotowa, odczytanie zeznań świadków w toku rozprawy stanowi prawnie dopuszczalne odstępstwo od zasady bezpośredniości i ustności postępowania, prezentowane są powszechnie w orzecznictwie sadowym. I tak, Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, iż jedynym warunkiem, jaki stawia się sądowi korzystającemu z uprawnień wynikających z art. 391 § 1 kpk jest ustalenie, że pobyt świadka za granicą jest długotrwały lub stały, a nie związany jedynie z czasowym pobytem (wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 kwietnia 2013r w sprawie sygn. akt II AKa 113/13 Lex nr 1316169). Takie samo stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 25 maja 2012r w sprawie sygn. akt II AKa 97/12 publ. Prok. i Pr. – wkł. 2013, nr 2, poz. 30) przyjmując, iż skoro sąd okręgowy legalnie przeprowadził dowód z zeznań świadka poprzez jego odczytanie w trybie art. 391 § 1 kpk, to nie sposób przyjmować, że z tego powodu doszło do obrazy innych przepisów postępowania, tj. art. 167 kpk i art. 410 kpk. Podobnie, przy czym w sposób dalej idący wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdzając, iż długotrwałe przebywanie świadka za granicą uprawnia do odczytania jego zeznań w trybie art. 391 § 1 kpk bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 kwietnia 2013r w sprawie sygn. akt II AKa 16/13 Lex nr 1322863). Jednocześnie, sąd ten, w wyroku z dnia 31 maja 2012r w sprawie sygn. akt II AKa 123/12 (LEX nr 1171340) wypowiedział się, iż stosowanie przez sąd procedury przewidzianej w ustawie nie może być oceniane jako naruszenie prawa do obrony, zaś w sytuacji gdy sąd jest uprawniony do skorzystania z art. 391 § 1 kpk nie można mówić o naruszeniu zasady bezpośredniości wyrażonej w art. 365 kpk. Przepis art. 391 § 1 kpk powinien stanowić podstawę oddalenia wniosków o bezpośrednie przesłuchanie świadków przebywających za granicą. Jednocześnie podkreśla się w orzecznictwie sądowym, iż przeszkoda w postaci przebywania świadka za granicą powinna być realna i dość trwale istniejąca - postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2011r w sprawie V KK 410/10 (Lex nr 848187), w którym SN stwierdził, iż sam fakt długotrwałego (lub stałego) przebywania świadka za granicą upoważnia sąd do skorzystania z dyspozycji art. 391 § 1 k.p.k. i odczytania jego zeznań bez względu na ich wagę dla postępowania. Przepis ten należy wyklądać celowościowo i przeszkoda, która powoduje odejście od zasady bezpośredniości powinna być realna, dość trwale istniejąca i rzeczywiście uniemożliwiająca przybycie świadka. W innym postanowieniu – z dnia 22 grudnia 2010r w sprawie II KK 284/10 (publ. OSNwSK 2010/1/2551) Sąd Najwyższy wypowiedział się, iż nie można mówić o obrazie art. 391 § 1 k.p.k., jeżeli sąd mimo szeregu czynności nie jest w stanie ustalić miejsca aktualnego pobytu świadka, a żaden przepis nie nakazuje mu podjęcia jeszcze jakiegóż szczególnej inicjatywy w celu odnalezienia go. Możliwość odczytania zeznań stanowi przy tym wyjątek od zasady ustności rozprawy.

Nie dopuścił się również sąd okręgowy naruszenia przepisów postępowania dokonując oceny zebranego materiału dowodowego. Zgromadzone dowody ocenił wszechstronnie, obiektywnie, zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 7 kpk, nie naruszając zasad domniemania niewinności i in dubio pro reo, a w oparciu o tak przeprowadzoną ocenę prawidłowo ustalił fakty w sprawie. Pisemne uzasadnienie wyroku w stopniu wystarczającym spełnia zaś wymogi wskazane w art. 424 § 1 i 2 kpk.

Jak wynika z treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, podstawowymi dowodami, w oparciu o które ustalono fakty dotyczące okoliczności czynu polegającego na udziale w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, jak i czynu polegającego na czerpaniu korzyści majątkowych z prostytucji w warunkach tej grupy przestępczej, sąd okręgowy ustalił w szczególności w oparciu o ocenione jako wiarygodne wyjaśnienia i zeznania A. Ł. (1), Z. D., R. W. (1), L. K. (1), P. Z. (1), D. Ł., częściowo C. Ł. (1), M. Z. (1), M. B. (1), I. J., Ż. L., K. Z., jak również w oparciu o dowody o charakterze nieosobowym w postaci wyników oględzin zabezpieczonych telefonów komórkowych oraz wykazy połączeń telefonicznych.

Prawidłowo uznał sąd meriti, iż wyjaśnieniom i zeznaniom Z. D. należy dać wiarę. Świadek ten od początku postępowania w niniejszej sprawie (wyjaśnienia k. 288-292) składał obszernie i szczegółowe relacje dotyczące swojej przestępczej działalności i działalności innych osób, począwszy od około 2001r - okresu, kiedy to w zamian za „opiekę” - pieniędzmi uzyskanymi z prostytuowania się dzieliła się z nim K. Z., poprzez przekazywanie części tych pieniędzy (jako zapłaty za możliwość „wystawiania dziewczyn”) razem z innym Bułgarem – O. – M. B. (1), który współpracował z (...) tj. C. Ł. (1), poprzez „opiekę” nad prostytuującą się Ż. L. i opłacanie możliwości „wystawiania” jej C. Ł. (1) pseudonim (...), a następnie po zatrzymaniu i tymczasowym aresztowaniu (...) M. B. (1), po sytuację, kiedy to

tymczasowo aresztowany został także M. B. (1). Jak opisywał Z. D., po aresztowaniu C. Ł. i M. B., skontaktowała się z nim żona C. Ł. - A. Ł. (1), oznajmiając, że teraz „pieniądze ze szlaku” mają być przekazywane jej, jednak po około tygodniu zaczęły się „wojny o to, kto ma czerpać zyski ze szlaku” i doszło do konfliktu między A. Ł. a „H. z O.”, który także rościł sobie prawo do tego (wyjaśnienia Z. D. k. 290-291). Początkowo według uzgodnień między A. Ł. i H. z O. to ona miała odbierać pieniądze i część przekazywać H. z O.. Jednak w krótkim czasie po tych ustaleniach zatelefonował do niego mężczyzna o imieniu R., mówiąc, że „jest od H.” i proponując spotkanie. Jak wyjaśniał Z. D. doszło do spotkania, w którym uczestniczył H. i R.. Ustalili, że pieniądze uzyskiwane z prostytuowania się kobiet w wysokościach takich, jak czyniono to wcześniej, Z. D. będzie przekazywał H., przy czym H. osobiście pieniędzy nie odbierał, w jego imieniu czynili to najpierw mężczyzna o pseudonimie (...) i nazwisku prawdopodobnie Z., potem zaś (po konflikcie z (...)) m. in. mężczyźni o pseudonimach (...) i (...). Jednocześnie, już w toku powyższego przesłuchania Z. D. na okazanych mu fotografiach rozpoznał bez wątpliwości jako H. z O. - H. W. (1), jako B. - M. B. (1) i jako (...) - C. Ł. (1). W dalszych przesłuchaniach w toku postępowania przygotowawczego podtrzymywał te relacje, uszczegóławiał je, rozszerzał określone wątki (wyjaśnienia k. 303-305) wskazał numer telefonu zapisany w spisie jego telefonu jako należący do (...), który odbierał pieniądze dla H. W. (1) (wyjaśnienia k. 319-324), oraz numer telefonu mężczyzny o pseudonimie (...), rozpoznał na okazanych mu zdjęciach także oskarżonych R. S. (1) – jako mężczyznę o imieniu R., M. D. (1) jako mężczyznę o pseudonimie (...), a Ł. D. (1) jako (...) (k. 451-452). Dalej, w toku konfrontacji z R. S. (1) (k. 942) Z. D. potwierdził swoje relacje dotyczące oskarżonego, wyjaśniając, że widział go z H. W. (1) dwukrotnie, dodał, że D. Ł. także płacił H. W. (1) pieniądze w zamian za zgodę na prostytuowanie się „na szlaku” kobiety o przydomku (...), gdyż sam w jego imieniu przekazywał trzy razy pieniądze dla H. W. (wyjaśnienia k. 1102-1103). Wszystkie te wyjaśnienia Z. D. potwierdził przed sądem (k. 1636-1638), w tym także zeznając jako świadek, nie mając żadnych wątpliwości co do roli oskarżonych w opisywanych zdarzeniach (k. 1958-1960). Jak zeznał, poczynając od aresztowania M. B. (1) przekazywał pieniądze Ł. D. (1) i M. D. (1) wiele razy, domagali się oni pieniędzy także za czas, kiedy on sam był tymczasowo aresztowany, podobnie jak w śledztwie opisał również swoje kontakty z oskarżonym R. S. (1).

Szereg faktów opisywanych przez Z. D. znalazło potwierdzenie w wyjaśnieniach i zeznaniach A. Ł. (1) (k. 7-13, k. 40-41, k. 254-255, k. 630-631, k. 1013, k. 1168-1170), która także zrelacjonowała w śledztwie o okolicznościach dotyczących przekazywania pieniędzy przez Z. D. najpierw M. B. (1) i jej mężowi C. Ł. (1), następnie M. B. (1), potem zaś, po aresztowaniu w/w, o konfliktach w związku z próbami przejęcia zysków i w efekcie „przejęciu szlaku” przez H. z O., z którym współpracował R., a którego rozpoznała jako R. S. (1) (okazanie k. 630-631), przy czym wyjaśnienia te dotyczyły także wątku związanego z wymuszaniem haraczy przez H. W. (1) i osoby z nim działające. Całość tych relacji A. Ł. (1) powtórzyła przed sądem (k. 1954-1957). Sąd odwoławczy w pełni akceptuje wywody i argumentację sądu meriti zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (k. 16-18 uzasadnienia), według których relacjom A. Ł. (1) należy dać wiarę. Racje ma sąd okręgowy, iż były one konsekwentne, logiczne, spójne, w wielu fragmentach zgodne z wyjaśnieniami i zeznaniami Z. D., a częściowo treści płynące z wyjaśnień i zeznań A. Ł. (1) znalazły potwierdzenie w innych dowodach - zeznaniach P. Z. (1), C. Ł. (1), M. Z. (2), M. B. (1).

Odnosząc się do zawartej w uzasadnieniu apelacji obroncy oskarżonych Ł. D. (1) i M. D. (1) argumentacji, iż z zeznań A. Ł. (1) wynika, że inne osoby podawały się za H. W. (1) i posługiwały się jego imieniem, trudno stwierdzić, jakie wnioski mają z powyższego faktu wynikać. A. Ł. (1) od początku postępowania wyjaśniała, że osobiście nigdy nie rozmawiała z H. W. (1) i uzgodnienia co do zysków z prostytucji czyniła z nim za pośrednictwem innych osób, tj. P. Z. (2) pseudonim (...), czy też Z. D., ewentualnie w rozmowach telefonicznych. Jednocześnie tak samo konsekwentnie twierdziła, że znała z widzenia H. W. (1) i wiedziała, kim jest, gdyż wcześniej widywała go w dyskotekę w K., gdzie pracował jako „bramkarz”. Znała natomiast oskarżonego R. S. (1) i rozpoznała go na okazanych fotografiach jako R. (okazanie k. 630-631, konfrontacja k. 1013), nadto, posiadała od Z. D. informacje, iż kontaktował się on z nim w imieniu H. W. (1) w sprawach dotyczących zysków ze „szlaku”.

Prawidłową jest także dokonana przez sąd I instancji ocena wyjaśnień i zeznań w szczególności:

- C. Ł. (1) w części, w jakiej przyznał, iż przez określony czas odbierał pieniądze od Z. D. w związku z prostytuowaniem się kobiet, którymi ten się opiekował oraz w zakresie dotyczącym udziału w tym procederze M. B. (1) i M. Z. (2),
- M. Z. (2) w części, w jakiej przyznał, że C. Ł. (1) i A. Ł. (1) w określonym czasie zajmowali się czerpaniem korzyści majątkowych z prostytucji kobiet,
- M. B. (1) w części, w jakiej przyznał, że czerpał zyski z prostytucji kobiet nad którymi pieczę sprawowali Bułgarzy,
- D. Ł. w zakresie, w jakim wyjaśnił, iż wie, że Z. D. przekazywał pieniądze z zysków z prostytucji M. B. (1) i innym oraz, że on sam także przekazywał pieniądze „ludziom z O.”.

Zważywszy na konsekwencję, spójność, zbieżność z innymi dowodami (w szczególności z relacjami A. Ł. (1), a także z zeznaniami P. Z. (1), wyjaśnieniami D. Ł., ocenionymi jako wiarygodne wyjaśnieniami C. Ł. (1), M. B. (1), M. Z. (2), nie było powodów do uznania za niewiarygodne wyjaśnień i zeznań Z. D.. Powodów takich nie tworzą też dowody w postaci zeznań uprawiających prostytucję K. Z., I. J., Ż. L., czy L. S., które bądź to zaprzeczały, by komukolwiek przekazywały pieniądze w związku z prostytuowaniem się, bądź też twierdziły, że przekazywały pieniądze taksówkarzowi D. Ł., czy P. M. jako zapłatę za wykonane kursy. Słusznie uznał sąd okręgowy, iż zeznania w/w świadków nie zasługują na wiarę, gdyż przeczą temu wyjaśnienia i zeznania Z. D. i D. Ł., a brak podstaw, by uznać, iż nieprawdziwie obciążali oni samych siebie czerpaniem korzyści z cudzego nierządu. Zważywszy na to, nietrafna jest argumentacja zawarta w apelacji obrońcy oskarżonego R. S. (1) w tym względzie, iżby brak wiedzy K. Z. odnośnie do osoby R. S. (1) miał stanowić argument świadczący o braku powiązań między Z. D. a oskarżonym. Z żadnej relacji Z. D. nie wynika, by dzielił się on z K. Z., czy inną kobietą prostytuującą się informacjami o tym, czy, komu i w jakich okolicznościach przekazuje pieniądze.

Odnośnie do wątku związanego z wymuszaniem haraczy, podstawą ustaleń poza relacjami A. Ł. (1) i częściowo P. Z. (1), była zasadniczo inna grupa dowodów, w tym zwłaszcza dowody w postaci zeznań R. W. (1) i jego byłej żony L. K. (1) oraz J. R..

Wbrew temu, co twierdzi w uzasadnieniu apelacji obrońca oskarżonego R. S. (1), z zeznań R. W. (1) złożonych w śledztwie i ocenionych jako zasługujące na wiarę przez sąd okręgowy wynika, iż za pośrednictwem oskarżonego R. S. (1) nawiązał on w 2004r kontakt z H. W. (1), który w zamian za określone sumy pieniędzy miał mu zapewniać „ochronę” prowadzonego przez R. W. lokalu w miejsce wcześniejszej „ochrony” ze strony P. Z. (2) o pseudonimie (...) (zeznania R. W. k. 73-75). Z zeznań R. W. wynikało nadto jednoznacznie, iż w imieniu H. W. pieniądze od R. W. miał odbierać każdorazowo R. S. (1) i to czynił, przy czym w celu kontaktowania się z R. S. otrzymał jego numery telefonów. R. W. w styczniu 2005r wyjechał do Anglii i kiedy wrócił w marcu 2005r, oskarżony pojawił się w jego lokalu żądając zapłaty za okres od stycznia do marca 2005r, na co nie zgodził się R. W., skontaktował się z H. W., a powyższa odmowa przekazywania pieniędzy stała się powodem napaści na niego i pobicia przez mężczyzn „od H.” domagających się zaległych opłat, wśród których rozpoznał oskarżonego M. D. (1) jako tego, który podczas napadu przystawiał mu nóż do szyi (zeznania R. W. złożone do protokołu okazania k. 415-416). W trakcie w/w okazania zdjęć R. W. rozpoznał też H. W. (1) i R. S. (1). W efekcie, po rozmowie z H. W., R. W. zgodził się zapłacić pieniądze w ratach, a następnie regularnie płacił za „ochronę” do lipca 2005r. Powyższe zeznania R. W. (1) podtrzymał w toku kolejnych czynności w śledztwie (k. 575-576, k. 1012). W toku rozprawy (k. 1991-1992, k. 2031-2033, k. 2715-2716) także je potwierdzał, jednak zeznał, że nie ma pewności, czy H. W. (1) to wskazany przez niego w toku śledztwa mężczyzna, czy też jest to inna osoba, gdyż w internecie uzyskał zdjęcie innego mężczyzny (A. S.) - także podobnego do „H. z O.”. W ocenie sądu odwoławczego, prawidłowo przyjął sąd meriti, iż nie zasługują na wiarę te relacje R. W., w których starał się wykazać, iż „H. z O.” to inna osoba niż H. W. (1) (k. 22-23 pisemnego uzasadnienia wyroku). Rację ma sąd okręgowy, iż z zeznań R. W. (1), potwierdzonych przecież w tej części przed sądem wynika, iż miał on z mężczyzną rozpoznanym na zdjęciu jako H. W. (1) kontakt (przynajmniej dwukrotnie - podczas uzgodnień co do „ochrony” oraz co do zapłaty zaległych płatności w ratach), a zatem widział H. W., rozmawiał z nim osobiście. Słusznie więc uznał sąd okręgowy, iż w tych okolicznościach nie sposób przyjąć, iż pomylił się co do rozpoznania jego osoby. W żadnym razie nie można też twierdzić, iż powyższymi zeznaniami R. W. w zakresie, w jakim zostały ocenione jako zasługujące na wiarę, przeczą



relacje jego byłej żony L. K. (1). Jak wynika z jej zeznań złożonych w śledztwie (k. 563-564, k. 572-573, k. 1983, k. 2117), miała ona od byłego męża jedynie ogólne informacje na temat „haraczy”, jednak powiedział on jej, że „płacił haracze ludziom z O., konkretnie jakiemuś H.”, wymienił nawet kwotę, którą L. K. (1) określiła zbieżnie z zeznaniami R. W. (k. 564), i zeznania te potwierdziła w kolejnych przesłuchaniach. W świetle powyższych zeznań R. W. (1) w zakresie, w jakim zostały ocenione jako zasługujące na wiarę i L. K. (1), twierdzenia obu świadków, według których nie mieli oni wiedzy na temat działania zorganizowanej grupy przestępczej zajmującej się czerpaniem prostytucji nie pozostają w sprzeczności z treścią całości ich relacji. Nie ustalono, by R. W. (1) miał powiązania z procederem czerpania korzyści z prostytucji. Natomiast słusznie uznał sąd I instancji, że nie może odpowiadać prawdzie twierdzenie R. W., iż w ogóle nie jest mu wiadomym, by w O., czy O. działała jakaś grupa przestępcza kierowana przez H. W. (1) (zeznania R. W. k. 2716v). Tej deklaracji przeczy sama treść zeznań R. W., w których opisał on konkretne zdarzenia z udziałem H. W. (1) i oskarżonych, powiązania między nimi i inne elementy, które świadczą o cechach przynależnych dla zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw w rozumieniu art. 258 § 1 kk, choć nie do świadka należy ocena, czy znamiona tego przestępstwa wystąpiły. Podobne uwagi odnieść należy do tożsamego stwierdzenia L. K. (1) z rozprawy (k. 2717). Z powyższych zeznań R. W. i L. K. wynikają więc określone fakty mające istotne znaczenie dla ustaleń w przedmiocie istnienia zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wymuszaniu haraczy i roli oskarżonych w tym procederze. Słusznie potraktował te dowody sąd I instancji jako zasługujące na wiarę i uczynił je podstawą ustaleń faktycznych w tym przedmiocie. Nie odpowiadają zatem treści dowodów z zeznań R. W. (1) jak i L. K. (1) w zakresie, w jakim zostały ocenione jako wiarygodne twierdzenia obrońcy R. S. (1), iż w/w świadkowie „nie słyszeli o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez H. W. (1) oraz, aby w tej grupie brał udział oskarżony R. S. (1)” (k. 6 apelacji).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, niezasadne są także zawarte w obu apelacjach zarzuty dotyczące braku podstaw dowodowych wskazujących na istnienie w niniejszym przypadku zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw, jak i udziału oskarżonych w takiej grupie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew temu, co zarzucają obrońcy oskarżonych w apelacjach, procedując w niniejszej sprawie nie dopuścił się sąd okręgowy naruszeń przepisów procedury wymienionych w treści zarzutu, których skutkiem miałyby się stać niezasadne przyjęcie istnienia na gruncie dowodów zebranych w sprawie i ustalonych faktów zorganizowanej grupy przestępczej oraz niezasadne ustalenie, iż oskarżeni R. S. (1) oraz M. D. (1) i Ł. D. (1) brali udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na czerpaniu korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji i wymuszania haraczy.

Powtórzyć należy, iż jak prawidłowo wskazał sąd meriti, według ustalonych poglądów nauki, orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, zorganizowaną grupę przestępczą tworzą co najmniej trzy osoby, których celem jest popełnianie określonych przestępstw, lub generalnie popełnianie przestępstw o luźnym związku, nawet bez stałych ról, w każdym razie o większym określeniu ról, niż przy współsprawstwie (także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25.03.1999r II AKa 45/99 publ. OSA 2000, Nr. 2, poz. 15). Celem działania w grupie przestępczej zorganizowanej jest popełnianie przestępstw, zarówno stałe, jak i zależne od nadarzającej się okazji. Nie jest wymagana jakaś specjalna wewnętrzna struktura grupy, jak również nie jest wymagany jej stały, niezmienny skład. Wskazać też trzeba, iż dla ustalenia znamion z zakresu sfery podmiotowej występku z art. 258 § 1 kk, nie jest niezbędne, by sprawca posiadał wiedzę o szczegółach organizacji grupy, jak i aby znał wszystkie osoby ją tworzące, mechanizmy jej funkcjonowania. Natomiast wystarczającym jest stałe spełnianie zadań, dla realizacji których grupa została zawiązana lub gotowość do ich stałego spełniania, jeśli sprawca ma świadomość istnienia grupy. Członkowie grupy mogą popełniać przestępstwa w różnych układach personalnych, łączyć ich musi jedynie wspólna chęć popełniania przestępstw, jak również gotowość do takich działań na rzecz grupy, które mogą ułatwić popełnianie przestępstw (także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 lipca 2009r w sprawie II AKa 150/09 Lex nr 519648, Z. Ćwiakalski, Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną, Prok. I Pr. 2001, Nr. 12, poz. 7). Jednocześnie podkreśla się, że grupa zorganizowana tym się różni od innej grupy przestępców, że jest zorganizowana, a więc posiada pewną strukturę organizacyjną, choćby z niskim stopniem zorganizowania. Przejawiać się to musi w pewnej trwałości, więzach organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, planowaniu przestępstw, akceptacji

celów, wyszukiwaniu miejsc do przechowywania towarów, rozprowadzaniu ich, podziale ról, skoordynowanym sposobie działania, powiązaniach socjologiczno – psychologicznych między jej członkami.

Sąd odwoławczy akceptuje tę część rozważań pisemnego uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, która odnosi się do omawianych kwestii (w szczególności strony 30-31 uzasadnienia). Sąd I instancji prawidłowo wykazał istnienie wszystkich elementów niezbędnych dla przyjęcia, iż oskarżeni brali udział w grupie zorganizowanej, która miała na celu popełnianie przestępstw polegających na czerpaniu zysków z uprawiania prostytucji i wymuszania haraczy. Oskarżeni działali w ramach grupy osób, w obrębie której istniał określony podział zadań – H. W. (1) decydował o podjęciu określonych działań, następnie sam, czy też wspólnie z R. S. (1) (w przypadku Z. D., R. W.), bądź innymi osobami (w tym P. Z. (2)) czynił uzgodnienia odnośnie do warunków przekazywania mu zysków, zaś w realizacji tych uzgodnień zyski te odbierali bądź H. W. (1), bądź inne osoby – oskarżeni R. S. (1), M. D. (1) i Ł. D. (1). Jak prawidłowo wskazał sąd okręgowy, w świetle ustalonych faktów nie ma wątpliwości co do tego, iż oskarżeni odbierając pieniądze nie działali samodzielnie, albowiem wypełniali zadania, jakie wynikały z wcześniejszych uzgodnień H. W. z Z. D. i R. W.. Powyższy podział zadań miał trwały charakter i stanowił o strukturze grupy i jej zorganizowaniu, w której funkcje nadrzędną pełnił H. W., a wykonawczą oskarżeni. Słusznie uznał w związku z tym sąd I instancji, iż H. W. sprawował kontrolę nad działaniami grupy. Dodać można, że grupę tą charakteryzował także określony i stosowany w rzeczywistości sposób postępowania w razie prób niedotrzymania uzgodnień przez Z. D., czy R. W., co wynika z relacji w/w (napaść na R. W. w sytuacji odmowy zapłaty pieniędzy, czy też domaganie się pieniędzy od Z. D. także za okres, kiedy ten był tymczasowo aresztowany).

Mając zatem na uwadze całość przedstawionej argumentacji i uznając, iż zarzuty zawarte w apelacjach obrońców oskarżonych, jak i argumentacjach w uzasadnieniu apelacji są niezasadne, jak i stwierdzając, iż brak jest podstaw do korekty wyroku w części dotyczącej orzeczonych kar, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Sąd odwoławczy orzekł w oparciu o art. 437 § 1 kpk, a zwalniając oskarżonych od kosztów sądowych na podstawie art. 624 § 1 kpk.