

Sygn. akt II Ka 158/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Robert Rafał Kwieciński

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Bożeny Wojakowskiej prokuratora Prokuratury Rejonowej

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2016 roku

sprawy **B. K. (1)**

oskarżonej z art. 204§2 k.k. i art. 43 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zw. z art. 12 k.k.

i **J. K. (1)**

oskarżonego z art. 204§2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców obojga oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Turku

z dnia 24 marca 2016 roku sygn. akt II K 410/13

1. **Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.**

2. **Zasądza od oskarżonej B. K. (1) na rzecz S. Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 10 zł oraz opłatę za to postępowanie w kwocie 30 zł.**

3. **Zasądza od oskarżonego J. K. (1) na rzecz S. Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 526,60 złotych oraz opłatę za to postępowanie w kwocie 1.180 złotych.**

4. **Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. J. (1) kwotę 516,60 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu J. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym.**

**SSO Robert Rafał Kwieciński**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 marca 2016r. w sprawie o sygn. akt II K 410/13 Sąd Rejonowy w Turku oskarżoną **B. K. (1)** uznał za winną tego, że w okresie od marca 2012 roku do 29 stycznia 2013 roku w T. w woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z J. K. (1) i inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu na podstawie z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczyniwszy sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu czerpała korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez kobiety przebywające w Biurze Usług (...), ul. (...) T., w łącznej kwocie 258.309,00 złotych, tj. przestępstwa z art. 204§2k.k. w zw. z art. 12k.k. w zw. z art. 65§1k.k. w zw. z art. 4§1k.k. i za to na podstawie art. 204§2k.k. w zw. z art. 65§1k.k. w zw. z art. 4§1k.k. oraz na podstawie art. 33§1, 2 i 3 k.k. w

zw. z art. 4§1k.k. wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 100 stawek dziennych po 50 zł każda stawka.

Wykonanie tej kary Sąd Rejonowy na podstawie art.69§1, 2 i 3 k.k. w zw. z art.70§2 k.k. w zw. z art. 4§1k.k. warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, a na podstawie art. 73§2k.k. w zw. z art. 4§1k.k. oddał oskarżoną B. K. (1) w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 45§1k.k. w zw. z art. 4§1k.k. Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonej B. K. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa w kwocie 86.103,00 złotych.

Tym samym wyrokiem oskarżoną B. K. (1) uznał za winną tego, że w okresie od marca 2012 roku do 29 stycznia 2013 roku w T., w woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru prowadząc działalność gospodarczą B. T. w T. ul. (...) podawała i sprzedawała napoje alkoholowe bez wymaganego zezwolenia, tj. przestępstwa z art. 43 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył jej karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych każda po 50 złotych.

Tak orzeczone w pkt 1 i 3 kary grzywny Sąd Rejonowy na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 i 2 k.k. w zw. z art. 4§1k.k. połączył i wymierzył oskarżonej B. K. (1) karę łączną grzywny w liczbie 180 stawek dziennych po 50 złotych każda.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy oskarżonego **J. K. (1)** uznał za winnego tego, że w okresie od marca 2012 roku do 29 stycznia 2013 roku w T. w woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z B. K. (1) i inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu na podstawie z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczyniwszy sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu czerpał korzyści majątkowe z uprawiania prostytutki przez kobiety przebywające w Biurze Usług (...), ul. (...) T., w łącznej kwocie 258.309,00 złotych, tj. przestępstwa z art. 204§2k.k. w zw. z art. 12k.k. w zw. z art. 65§1k.k. w zw. z art. 4§1k.k. i za to na podstawie art. 204§2k.k. w zw. z art. 65§1k.k. w zw. z art. 4§1k.k. oraz na podstawie art. 33§1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 4§1k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 50 złotych każda.

Na podstawie art.69§1, 2 i 3 k.k. w zw. z art.70§2 k.k. w zw. z art. 4§1k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu J. K. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, a w okresie próby na podstawie art. 73§2k.k. w zw. z art. 4§1k.k. oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 45§1k.k. w zw. z art. 4§1k.k. orzekł wobec oskarżonego J. K. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa w kwocie 86.103,00 złotych.

Nadto na podstawie art. 45§1k.k. w zw. z art. 4§1k.k. Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonych przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa w kwocie 160,00 złotych opisanej w wykazie dowodów rzeczowych numer 1/27/13 pod pozycją 1.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami obrońców obydwójga oskarżonych.

**Obrońca oskarżonego J. K. (1)** zaskarżył wyrok co do tego oskarżonego w całości i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, w szczególności pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść sprawcy, wykluczających popełnienie przez niego zarzucanego czynu, w tym nie przyznanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w których nie przyznał się on do popełnienia zarzuczanych mu czynów i odmówił składania wyjaśnień,

2. błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie, w jakim sąd I instancji uznał, że oskarżony zajmował się organizacją oraz prowadzeniem Biura Usług (...) w T., osiągając z tego tytułu korzyści majątkowe,

3. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona strony przedmiotowej przestępstwa sutenerstwa, w szczególności uznanie, iż czerpał on korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez inne osoby, przebywające w okresie od marca 2012 r. do dnia 29 stycznia 2013 r. w Biurze Usług (...) w T., czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie zawiera w tym zakresie jednoznacznych dowodów, a samo sprawstwo oskarżonego budzi znaczne wątpliwości,

4. niesłuszne zastosowanie instytucji przepadku poprzez orzeczenie z tego tytułu na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa w kwocie 86.103,00 złotych, która wynika z przyjęcia przez sąd I instancji uproszczonego założenia, że w takim właśnie wymiarze oskarżony uczestniczył w podziale zysków z działalności prowadzonej w Biurze Usług (...) w T., podczas gdy kwestia ta powinna być przedmiotem indywidualnego rozważenia i znajdować odzwierciedlenie w realiach sprawy.

W oparciu o te zarzuty obrońca oskarżonego J. K. (1) wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego,
2. ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
3. ewentualnie, z ostrożności procesowej w przypadku utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy co do istoty sprawy, zmianę punktu 10 wyroku poprzez złagodzenie orzeczonego wobec oskarżonego przepadku równowartości korzyści majątkowej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również **obrońca oskarżonej B. K. (1)** i zaskarżył orzeczenie w pkt 4, tj. w części dotyczącej przepadku równowartości korzyści majątkowej z przestępstwa na korzyść oskarżonej B. K. (1). Wydanemu rozstrzygnięciu zarzucił mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, tj:

a) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co doprowadziło do uznania, że oskarżona B. K. (1) uzyskała z przestępstwa korzyści majątkową w kwocie 86.103,00 złotych,

b) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących kwot uzyskanych z przestępstwa przez oskarżoną, na korzyść oskarżonej.

Z ostrożności procesowej obrońca oskarżonej B. K. (1) zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego - art. 45 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwą wykładnię, zastosowanie i uwzględnienie jako korzyści majątkową z przestępstwa, podlegającą przepadkowi, kwot należnych osobom świadczącym usługi seksualne.

W oparciu o te zarzuty obrońca oskarżonej B. K. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie orzeczonego w punkcie 4 wyroku przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa w kwocie 86 103 złotych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Wniesione apelacje okazały się bezzasadne.

Zawarta w obydwu apelacjach argumentacja jest całkowicie chybiona i nie zasługuje na akceptację.

Przed przystąpieniem do analizy zarzutów zawartych w apelacji Sąd odwoławczy pragnie zauważyć, iż orzeczenie wydane w przedmiotowej sprawie jest oparte na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie, który został poddany wnikliwej analizie bez przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów. Analiza dowodów

przeprowadzonych przez Sąd Rejonowy znajduje pełne odzwierciedlenie we wnioskach zawartych w pisemnym uzasadnieniu wyroku, które czyni zadość wymogom art. 424§1 i 2 k.p.k., co pozwala w pełni na przeprowadzenie kontroli instancyjnej.

Sąd Okręgowy pragnie również podkreślić, iż Sąd Rejonowy w Kole w sposób prawidłowy oraz dokładny przeprowadził postępowanie dowodowe oraz wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone odpowiednio dokładnie i starannie. Ocena materiału dowodowego w zakresie czynów przypisanych oskarżonym przez Sąd Rejonowy dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w przepisach art. 5 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Co więcej, jest ona oceną wszechstronną i bezstronną i jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy nie stwierdził także błędów logicznych, jak i faktycznych w rozumowaniu Sądu Rejonowego. W związku z powyższym kontrola apelacyjna uzasadnia twierdzenie, że zaskarżony wyrok został, tak jak tego wymaga norma zawarta w art. 410 k.p.k., prawidłowo i w pełni oparty na poprawnie dokonanej ocenie materiału dowodowego, zgromadzonego i ujawnionego w toku postępowania.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 7 k.p.k. organy postępowania, a więc także i Sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zgodnie z panującym w orzecznictwie poglądem, przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., wtedy gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2§2 k.p.k.),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424§1 pkt 1 i 2 k.p.k.).

(vide: wyrok składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1990 roku, publ. OSNKW 1991/9/41).

Oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji nie mogły więc podważyć typowo polemiczne apelacje obydwu oskarżonych, a zwłaszcza apelacja obrońcy oskarżonego J. K. (1), która kwestionuje jego sprawstwo.

Obrońca oskarżonego w sposób wybiórczy przedstawia poszczególne fragmenty materiału dowodowego i dokonuje ich własnej oceny w oderwaniu od jego pozostałej części, przyznając jednocześnie prymat wyjaśnieniom oskarżonego, w których nie przyznał się do winy i odmówił składania wyjaśnień. W żadnym jednocześnie sposób nie wskazuje dlaczego pierwsze wyjaśnienia oskarżonego, które dla odmiany od tych drugich znalazły potwierdzenia w zebranym w sprawie materiale dowodowym są nieprawdziwe.

Tymczasem Sąd I instancji wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody, w szczególności wyjaśnienia oskarżonego, wyjaśnienia oskarżonej B. K. (1), G. K. oraz zeznania świadków: K. K., I. D., T. J. (2), P. S., M. W. (1), Ł. M., J. W. (1), K. B. (B.), K. S., L. P., L. U., K. U., J. A., B. K. (2), J. K. (2), K. J., M. W. (2), a także pozostały w sprawie materiał dowodowy, szczegółowo wymieniony na karcie 2 uzasadnienia. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, a ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji jest dokładna, nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów chronionej dyspozycją art. 7 k.p.k.

W tej sytuacji kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w toku postępowania, tak więc nie ma podstaw do dyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w apelacji, nie ma żadnych podstaw ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zebranego materiału dowodowego, ani też poczynionych na podstawie tego materiału ustaleń faktycznych w sprawie.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sporządzonego zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k., Sąd I instancji przeprowadził wnikliwe postępowanie dowodowe, a ustalenia swoje oparł na konkretnie wskazanych dowodach, które poddał logicznej i zgodnej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie.

W szczególności zarzuty dotyczące błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. sprowadzają się do polemiki z ustaleniami Sądu I instancji w zakresie przypisania oskarżonym sprawstwa. Typową polemiką są zarzuty obrońcy oskarżonego dotyczące naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. jak również zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych. Zarówno oskarżony J. K. (1), jak i oskarżona B. K. (1), podobnie zresztą jak G. K. (który zmarł w dniu 16 września 2013r.) w swych pierwszych wyjaśnieniach szczegółowo podali, iż wspólnie prowadzili agencję towarzyską (k. 46-52, 78-79). Wyjaśnienia te były niezwykle spójne i logiczne, niemalże identyczne. B. K. (1) wyjaśniła, że od 10 lat prowadziła działalność gospodarczą na terenie T. w postaci Biura Usług (...) przy ul. (...). Potwierdziła, że kobiety do pracy w firmie werbowane były za pomocą ogłoszeń na portalu internetowym i od początku wiedziały, że będą świadczyły usługi seksualne za opłatą. Pomimo tego, że formalnie działalność gospodarcza zarejestrowana była tylko na oskarżoną to w rzeczywistości organizacją procederu od marca 2012r. zajmowali się także J. K. (1) i G. K.. Również J. K. (1) potwierdził te okoliczności, wskazał w jaki sposób zapewniali kobietom miejsce do uprawiania nierządu. Z wyjaśnień oskarżonych wynikało zatem w jaki sposób znajdowali kobiety do pracy w ich agencji, jak wyglądało ich zakwaterowanie, wykonywanie przez nich nierządu, jakie były stawki za poszczególne czynności seksualne. Co najważniejsze wszyscy wskazali jednakowe kwoty tych stawek, uzależnione od długości spotkania z klientem, a także kwoty, które z tych pieniędzy przypadają prostytutującym się kobietom. Wskazali przy tym spójnie, że całość kwot 170, 120 lub 100 zł była przekazywana barmanowi, który zapisywał je w zeszycie. Te wyjaśnienia nie dość, że były identyczne w zasadniczych kwestiach to znalazły potwierdzenie w zeznaniach świadka Ł. M., który zajmował się w agencji obsługą baru i dokonywał poszczególnych zapisków w zeszycie. Co istotne kobiety pracujące w barze potwierdziły wszystkie te okoliczności, te same kwoty i ten sam sposób przyjmowania płatności i rozliczania się z nich poprzez podział kwoty uzyskanej z nierządu na osoby go uprawiające oraz na oskarżonych (K. K., J. W. (2), K. B. (zd. B.), I. D.). Z zeznań Ł. M., który pracował przez dwa miesiące do 29.01.2013r. wynika, że wszyscy trzej oskarżeni byli w agencji (...), wydawali polecenia i dzielili się uzyskaną kwotą. Zarówno świadek jak kobiety przebywające w agencji wskazały kwoty 170, 120 i 100 zł jako zapłatę za odpowiednio 1 godzinę, 30 minut i 15 minut świadczenia usług seksualnych. Zarówno oskarżeni jak i wymienieni świadkowie byli zgodni co do podziału tej kwoty: ze 170 zł oskarżeni otrzymywali do podziału 100 zł, a świadczące usługi seksualne 70 zł, ze 120 i 100 zł kobiety otrzymywały 50 zł, a pozostałość przypadła do podziału między oskarżonych. Istotnym jest, że te pierwsze wyjaśnienia oskarżonych znajdują potwierdzenie nie tylko w zeznaniach wymienionych tu świadków, ale również w zapisach prowadzonych w notatniku. Dodatkowo oskarżony J. K. (1) w pierwszej relacji dokładnie podał czym się zajmował w agencji (m.in. rozliczał dziewczyny, robił zakupy, pilnował porządku). Nadto wszyscy w/w sprawcy zgodnie podali, że zyskami dzielili się po równo.

Również świadkowie T. J. (2), P. S. i M. W. (1), wykonujący usługi przewozu osób zeznali, że w ramach prowadzonej działalności przewozili prostytutki lub ich klientów, za co otrzymywali od agencji dodatkowo 20 zł za kurs. Te zeznania były o tyle istotne, że potwierdziły dodatkowo wiarygodność zeznań kobiet zatrudnionych w agencji.

Z tych względów nie było możliwości dokonania innej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonych J. K. (1) i B. K. (1), w których nie przyznali się do winy i odmówili składania wyjaśnień, które musiały zostać uznane za typową linię obrony oskarżonych. Przeprowadzona ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budzi zatem żadnych wątpliwości. Nie było również możliwości poczynienia innych ustaleń faktycznych w sprawie i to w oparciu jak domaga się skarżący obrońca oskarżonego J. K. (1) o wyjaśnienia tego oskarżonego, w których nie przyznał się do winy oraz o wybiórcze, ocenione w oderwaniu od reszty materiału dowodowego, fragmenty zeznań świadka I. D..

Sama bowiem okoliczność, że świadek I. D. (k. 17-18) poza oskarżoną B. K. (1) nie wskazała innych osób, które zajmowały się prowadzeniem agencji nie może przesądzić o braku sprawstwa J. K. (1), skoro okoliczność ta wynika z zeznań pozostałych kobiet zatrudnionych w agencji, które wskazały osobę tego oskarżonego. Zresztą z zeznań I. D. wynikało, że pracowała w agencji w grudniu 2012r. i w styczniu 2013r. od święta „trzech króli” do 21 stycznia, a zatem okres ten był krótki. Możliwym jest więc, że w czasie pobytu w agencji (...) oskarżony J. K. (1) akurat tam nie przyjeżdżał, gdyż jak wynika z całości zebranego w sprawie materiału dowodowego często bywało tak, że w agencji był jeden z właścicieli i wymieniali się oni obowiązkami. Zresztą sam oskarżony J. K. (1) w swych wyjaśnieniach złożonych w dniu 8 lutego 2013r. przyznał, że zmagą się z alkoholizmem i bywało, że nie interesował się zatrudnieniem w agencji (k. 78-79v). Podobnie należało się odnieść do zeznań świadka K. B., która podała że J. K. (1) jej zdaniem nie zajmował się prowadzeniem agencji (k.526-527). Świadek podała jednak, że wraz z B. K. (1) przywoził ją z Ł. i bywał w agencji 3-4 razy w tygodniu, pomagał w różnych pracach. Wskazać również trzeba, że świadek przebywała w agencji tylko 2 tygodnie, a zatem nie był to czas pozwalający na dokonanie pełnych obserwacji, co do osób zarządzających agencją. Ponadto świadek ta podała, że to B. K. (1) nie chciała aby J. K. (1) przebywał w towarzystwie prostytuujących się kobiet. Z tych względów zeznania tych dwóch kobiet nie mogą być oceniane w oderwaniu od reszty zebranego w sprawie materiału dowodowego i nie mogą prowadzić do uznania, że J. K. (1) nie zajmował się sprawami agencji, skoro okoliczność ta wynika z zeznań innych świadków, na które powołał się Sąd Rejonowy.

Ponadto wobec kwestionowania przez obrońcę ustaleń faktycznych w tym zakresie niedopuszczalny jest zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona strony przedmiotowej przestępstwa sutenerstwa. W orzecznictwie utrwalony jest już przecież pogląd, że wobec kwestionowania ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd niedopuszczalny jest zarzut naruszenia prawa materialnego, zwłaszcza, że skarżący naruszenie to wywodzi właśnie z błędnych ustaleń faktycznych. Obraza prawa materialnego zachodzi bowiem wówczas, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględego respektowania. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 sierpnia 2009 r., Sygn. II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60). Obraza prawa materialnego polega przecież na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233).

Zarzut sformułowany w pkt 4 apelującego obrońcy oskarżonego J. K. (1) zostanie omówiony łącznie z zarzutami skarżącego obrońcy oskarżonej B. K. (1), gdyż ta ostatnia apelacja zwrócona jest właśnie przeciwko rozstrzygnięciu dotyczącym orzeczenia przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa.

W tym miejscu odnosząc się jeszcze do apelacji obrońcy oskarżonego J. K. (1), która jest zwrócona przeciwko rozstrzygnięciu o winie, a zatem przeciwko całości wyroku dodać trzeba, że również wymierzona oskarżonemu J. K. (1) kara nie może zostać uznana za rażąco niewspółmiernie surową.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z treścią art. 53 § 1 i 2 k.k. Sąd wymierzając karę, czyni to według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę. Sąd winien brać pod uwagę szereg ogólnych oraz szczególnych dyrektyw, do których należą m.in. stopień winy, społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Na wymiar kary winny mieć również wpływ motywacja i sposób zachowania się sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa oraz zachowanie się po jego popełnieniu. Te wszystkie okoliczności zostały przez Sąd Rejonowy uwzględnione, a wymierzona kara nie może zostać uznana za rażąco niewspółmiernie surową. Pamiętać bowiem trzeba, iż o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k.

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Sąd Rejonowy uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskazaniem, co do jej wymiaru bacząc, aby granice swobodnego uznania sędziowskiego nie zostały przekroczone, czego dowodem jest treść pisemnych motywów wyroku. Nie ulega również wątpliwości, że zastosowanie wobec obydwu oskarżonych dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności sprawia, iż kara ta nie może być uznana za surową.

Odnosząc się natomiast do apelacji obrońcy oskarżonej B. K. (1) wskazać należy, iż w związku z zakresem zaskarżenia Sąd odwoławczy był zobowiązany jedynie do kontroli zaskarżonego orzeczenia w zakresie orzeczonego przepadku – zgodnie z art. 447 § 3 k.p.k.

Przede wszystkim przy ustalaniu kwoty tego przepadku Sąd Rejonowy nie popełnił żadnych błędów. Ustalenie tych kwot odbyło się w oparciu o zapiski w kalendarzu zabezpieczonym w agencji, z których wynikały kwoty za poszczególne miesiące, uzyskane z wykonywania nierządu. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika natomiast, że „ewidencja” ta była prowadzona skrupulatnie i dokładnie, a staranność w tym zakresie wykazywali nie tylko oskarżeni, ale zgodnie z ich poleceniem także osoba obsługująca bar, a nawet same kobiety oddające poszczególne kwoty. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił te kwoty, dokładnie je wyliczając (k. 1 uzasadnienia) i na tej podstawie ustalił, że od marca 2012 roku do 29 stycznia 2013 roku z sutenerstwa oskarżeni uzyskali stałe źródło dochodu w łącznej sumie 258.309,00 złotych. Tym samym bez znaczenia pozostają zarzuty obrońcy oskarżonej, iż w kalendarzu mogły być też wpisywane godziny podczas których nie dochodziło do stosunków seksualnych a jedynie do towarzystwa świadczonego klientom lub striptizu. Wskazać bowiem należy, że klient każdorazowo płacił za stosunek seksualny, a od niego samego zależało jak będzie przebiegać spotkanie z prostytutką się kobietą. Tym samym zamiarem oskarżonych było uzyskanie kwoty z nierządu, a nie z rozmowy czy towarzystwa świadczonego klientowi. Nie ulega przecież wątpliwości, że osoby odwiedzające agencję przychodziły tam w konkretnym spreycyzowanym celu. Celem tym nie była rozmowa i nie za nią płacili należne kwoty. Zresztą przy poszczególnych kwotach nie dopisywano przecież jaki był przebieg spotkania z klientem i czy zakończył się on stosunkiem seksualnym czy też nie. Analiza zapisów w tej „ewidencji” prowadzi jednocześnie do wniosku, że inne usługi takie jak striptiz stanowi incydentalną część tej działalności, a zatem i jej marginalny dochód, stąd brak jest możliwości pomniejszenia o nie kwoty przepadku, jak domaga się tego obrońca oskarżonej B. K. (1).

Z tych względów nie można zgodzić się z apelującym obrońcą oskarżonego, że przy ustalaniu tej kwoty Sąd Rejonowy dopuścił się błędu, a prawidłowe ustalenia w tym zakresie nie pozwalały na rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść oskarżonego, gdyż takowe już nie występowały.

Jednocześnie nie sposób podzielić poglądu obydwu apelujących, że dla ustalenia kwoty korzyści należy obliczyć zysk, a zatem od pobieranych kwot odliczyć wynagrodzenie wypłacane prostytutującym się kobietom. Słusznie Sąd Rejonowy wskazał, że takie zasady można stosować do legalnej działalności, a nie tej przestępnej. Stanowisko takie zostało już ugruntowane w judykaturze. Aktualnie nie budzi już żadnych wątpliwości, iż w skład korzyści majątkowej w rozumieniu art. 45 § 1 k.k., podlegającej przepadkowi, wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010 r., sygn. akt I KZP 12/10, Prok.i Pr.-wkł. 2010/11/1, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt II AKa 274/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt II AKa 253/14, LEX nr 1761766). Zgodnie z tym stanowiskiem, w realiach niniejszej sprawy od kwot pobieranych od uprawiających nierząd nie można odliczać wydatków na ich wynagrodzenie. Nie sposób bowiem podzielić stanowiska, jakoby pod pojęciami "korzyści osiągniętej z przestępstwa" w rozumieniu art. 45 § 1 k.k. rozumieć "czysty dochód" uwzględniający wydatki poniesione przez sprawcę przy popełnieniu danego przestępstwa. Prowadziłoby by to do sytuacji, iż wynagrodzenie kobiet uprawiających nierząd byłoby kosztem uzyskania przychodu przez agencje towarzyską zrównując tym samym prowadzenie działalności przestępczej do prowadzenia legalnej działalności gospodarczej. Sąd odwoławczy w pełni podziela zatem pogląd, wyrażony w wyżej cytowanym orzeczeniu uznając, iż do obliczenia korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa uwzględnić należy całość kwot pobieranych przez oskarżonych, a zatem w kwotach jakie uwzględnił prawidłowo Sąd Rejonowy. Chybione

jest również twierdzenie, że zasada ta nie może mieć zastosowania do przestępstwa sutenerstwa i dotyczy może jedynie przestępstw narkotykowych, skoro i jedna i druga działalność przestępcza nakierowana jest na uzyskanie stałego dochodu pochodzącego z działalności przestępczej. Nie jest zatem istotne jaką normą prawną „zarobkujący przestępca” narusza i przeciwko jakiemu dobru prawnemu jego działalność jest skierowana. Nie budzi również wątpliwości, że ustaloną kwotę należało podzielić na trzech oskarżonych, którzy dzieli się korzyścią z nierządu w częściach równych, co wynika wprost z zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Mając na względzie powyższe rozważania, a także nie znajdując innych podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku na podstawie art. 437§1 k.p.k. Sąd Okręgowy orzekł o utrzymaniu tego orzeczenia w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k., art. 633 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 2 ust.1 pkt 3 i art. 3 ust. 1, art. 8 i art. 11 ustawy o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 późn. zm.), zasądzając od oskarżonego J. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 526,60 zł oraz opłatę za to postępowanie w kwocie 1 180 zł, a od oskarżonej B. K. (1) wydatki w kwocie 10 zł oraz opłatę w kwocie 30 złotych.

W postępowaniu odwoławczym występował przed Sądem Okręgowym obrońca oskarżonego J. K. (1) ustanowiony z urzędu i z uwagi na jego wniosek o zasądzenie kosztów nieopłaconej obrony za to postępowanie orzeczono o tych kosztach na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (t.j.: Dz. U. z 2002 roku, Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

SSO R.R. Kwieciński