

Sygn. akt II AKa 346/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Kot
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz (spr.) SSO del. SA Klara Łukaszewska
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2013 r.

sprawy **P. H.**

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 204 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 11 czerwca 2013 r. sygn. akt III K 146/10

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. H. w pkt II części dyspozytywnej w ten sposób, że za podstawę skazania i wymiaru kary przyjmuje art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. S. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu P. H. w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;**

**IV. zasądza od oskarżonego P. H. na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym oraz wymierza mu opłatę za drugą instancję 4.300 zł.**

## UZASADNIENIE

**P. H.** oskarżony został o to, że:

I. w okresie od stycznia 2004 r. do 11 kwietnia 2006 roku we W. i W. (Republika Austrii) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził A. M., B. M., K. J. i E. D., mającej na celu ułatwienie prostytucji na terenie Austrii i czerpanie z tego korzyści majątkowych;

**tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.**

II. w okresie od stycznia 2004 roku do 11 kwietnia 2006 roku we W. i W. (Republika Austrii), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami i w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wykonywanie fotografii mających reklamować usługi seksualne w internecie i zorganizowanie transportu na terytorium Austrii, ułatwiał prostytucję na terenie tego kraju innym osobom, w tym m.inn. K. M., K. K., I. S., M. C. (1), K. W., M. B., M. D. (1), M. S., M. M., P. T., B. P., M. C. (2), E. S., R. W. i innym oraz czerpał z tego korzyści majątkowe w ten sposób, że pobierał wynagrodzenie od przywiezionych w tym celu do W., jak również bezpośrednio pobierał część zarobku uzyskanego przez kobiety uprawiające tam prostytucję;

**tj. o czyn z art. 204 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

III. w dniach 17 i 18 lutego 2006 roku we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd M. B. i M. D. (2) co do rodzaju wykonywanej pracy, zwerbował i przewiózł je do domu publicznego M. w W. przez E. D. w celu uprawiania przez nie prostytucji;

**tj. o czyn z art. 204 § 4 k.k. i art. 253 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2009 roku – sygn. akt: III K 178/07 orzekł wobec oskarżonego P. H.:

1. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I, tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
2. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II, tj. przestępstwa z art. 204 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 204 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 zł,
3. uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt III i w tej części kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa,
4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 11 kwietnia 2006 roku do dnia 5 października 2007 roku,
6. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe wraz z opłatą 4.300 zł.

(wyrok Sądu Okręgowego wraz z uzasadnieniem, tom XXVII, k. 5075-5110).

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu w odniesieniu do oskarżonego P. H. zaskarżyli: Prokurator Okręgowy we Wrocławiu (w odniesieniu do czynu opisanego w pkt III) oraz obrońca z urzędu oskarżonego (w odniesieniu do czynów opisanych w pkt I i II).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 24 marca 2010 roku – sygn. akt: II AKa 13/10 orzekł:

uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. H. w całości i sprawę przekazał odnośnie oskarżonego (również wobec 3 innych oskarżonych) Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu w celu ponownego rozpoznania.

(wyrok Sądu Apelacyjnego wraz z uzasadnieniem, tom XXVII, k. 5317-5332).

Ponownie rozpoznając sprawę m.inn. oskarżonego P. H., Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 11 czerwca 2013 roku – sygn. akt: III K 146/10 orzekł:

1. oskarżonego P. H. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I, tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. z tym, że ustalił, że w skład zorganizowanej grupy przestępczej, w miejsce wskazanych osób wchodził K. J. i inne ustalone osoby i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
2. oskarżonego P. H. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II, tj. przestępstwa z art. 204 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 204 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki grzywny w kwocie 100 zł,
3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,
4. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 2 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k. oskarżonemu warunkowo zawiesił wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 5 lat,
5. na podstawie art. 73 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego,
6. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet kary grzywny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 11 kwietnia 2006 roku do dnia 19 lipca 2006 roku, uznając grzywnę za wykonaną w całości, a na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 19 lipca 2006 roku do dnia 5 października 2007 roku,
7. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę 4.300 zł.

(wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu wraz z uzasadnieniem, tom XXX, k. 5800-5847).

Powyższy wyrok nie zawiera rozstrzygnięcia w zakresie zarzutu opisanego w pkt III aktu oskarżenia, tj. czynu z art. 204 § 4 k.k. i art. 253 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z przyczyn niżej przedstawionych.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu na rozprawie w dniu 5 czerwca 2013 roku (tom XXX, k. 5783 verte) uprzedził strony – na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. – o możliwości zmiany kwalifikacji czynu opisanego w pkt III dotyczącego oskarżonego P. H. z kwalifikacji zarzuconej w akcie oskarżenia na czyn z art. 189a §1 k.k.

Jednocześnie, postanowieniem wydanym na podstawie art. 34 § 3 k.p.k. Sąd Okręgowy wyłączył punkt III a/o dotyczący oskarżonego P. H. do odrębnego rozpoznania albowiem „musi być on rozpoznawany w składzie ławniczym, co powoduje konieczność prowadzenia sprawy od początku, a równocześnie nie jest konieczne łączne rozpoznanie trzech zarzutów dotyczących oskarżonego P. H. w jednym postępowaniu i sprawę rozpoznać pod sygn. akt: III K 158/13” (zacytowano pkt 2 postanowienia, k. 5783 verte).

Z uzyskanych przez Sąd Apelacyjny informacji (przed rozprawą odwoławczą) w sprawie III K 158/13 nie podjęto żadnych czynności, oczekując na zwrot akt po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego P. H. przez Sąd Apelacyjny.

Powyższy wyrok zaskarżył wyłącznie obrońca oskarżonego P. H..

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 204 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. poprzez ich zastosowanie, w sytuacji gdy nie jest możliwe przyjęcie konstrukcji zbiegu przestępstw (ani ciągu przestępstw) w przypadku zrealizowania przez sprawcę najpierw znamion przestępstwa z art. 204 § 1 k.k., a potem z art. 204 § 2 k.k., albowiem w sytuacji gdy sprawca najpierw czy to nakłania do uprawiania prostytucji, czy też ją ułatwia, a następnie

czerpie z tego procederu korzyści materialne, to zachodzi konstrukcja tzw. współukaranego czynu uprzedniego, w której opisane w art. 204 § 2 k.k. działanie pochłania zachowanie uprzednie stypizowane w art. 204 § 1 k.k.,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się całkowicie dowolnym przyjęciem, iż zachowanie oskarżonego P. H. wyczerpują znamiona art. 204 § 1 k.k., w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że wymieniony swoim działaniem pomagał w zatrudnieniu poszczególnych kobiet jako osoby do towarzystwa, a zatem do czynności prawnie dozwolonych zarówno na terenie Polski jak i Austrii.

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się całkowicie dowolnym przyjęciem, że oskarżony P. H. czerpał korzyści finansowe z faktu uprawiania prostytucji przez poszczególne osoby, w sytuacji gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, iż przyjmowane przez niego korzyści były wynagrodzeniem za świadczone usługi fotograficzne,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się całkowicie dowolnym przyjęciem, że oskarżonemu P. H. można na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego przypisać popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., tj. udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, pomimo, że zebrane w sprawie dowody nie dają podstaw do takich ustaleń,

w n o s z ą c:

o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,

ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu, na rozprawie odwoławczej, wniósł o nie uwzględnienie apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

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

apelacja obrońcy oskarżonego P. H. jest częściowo zasadna.

**Zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 204 §1 i § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.** - okazał się zasadny.

Obrońca oskarżonego w wywiedzionej apelacji zarzucił, iż Sąd Okręgowy, przypisując oskarżonemu P. H. przestępstwo opisane w pkt II części wstępnej wyroku, niezasadnie zakwalifikował powyższy czyn z art. 204 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k., zaś za podstawę wymiaru kary przyjął art. 204 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. W ocenie obrońcy, zachodzi konstrukcja tzw. czynu współukaranego uprzednio, stąd opisane w art. 204 § 2 k.k. działanie pochłania zachowanie uprzednio stypizowane w art. 204 § 1 k.k.

Przypomnieć należy, że przepis art. 204 § 1 k.k. penalizuje zachowanie sprawcy, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłania inną osobę do uprawiania prostytucji lub jej to ułatwia, zaś przepis art. 204 § 2 k.k. typizuje czyn polegający na zachowaniu sprawcy, który czerpie korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez inną osobę. Sanckja ustawowa w obu przypadkach jest tożsama, tj. czyny powyższe zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 3.

Zebrany materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że oskarżony P. H. podejmował działania stanowiące ułatwianie zgłaszającym się kobietom na zamieszczone ogłoszenia prasowe wyjazdu do Austrii w celu uprawiania prostytucji. W tym celu oskarżony, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykonywał fotografie kobietom reklamującym usługi seksualne, a także ułatwiał wykonywanie tego procederu poprzez zorganizowanie transportu samochodowego na terytorium Austrii, dowiezienie do miejsca późniejszego zatrudnienia, zapoznanie z E. D.,

która powyższym procederem kierowała i organizowała świadczenie usług seksualnych. Bezsprzecznie również jest to, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, skoro pobierał wynagrodzenie od E. D. za każdą przywiezioną kobietę, a także pobierał część zarobku uzyskanego przez kobiety uprawiające prostytucję.

W takiej sytuacji, zachowanie opisane w art. 204 § 2 k.k. polegające na „czerpaniu korzyści majątkowej z uprawiania prostytucji przez inną osobę”, pochłania zachowanie uprzednie, stypizowane w art. 204 § 1 k.k., polegające na „nakłanianiu innej osoby do uprawiania prostytucji lub na ułatwianiu uprawiania prostytucji”. Powyższe bowiem czynności polegające na „ułatwianiu” lub „nakłanianiu” stanowiące szczególnego rodzaju stypizowaną formę przygotowania, zostały następnie pochłonięte przez fakt późniejszego „uprawiania prostytucji”, z czego oskarżony czerpał korzyści majątkowe.

Przestępstwo przypisane oskarżonemu P. H. (opisane w pkt II części wstępnej wyroku), stanowi sutenerstwo o wieloczynnowo określonych znamionach, związane z ciągłością powtarzających się działań, pozostających w łączności czasowej i przedmiotowej, a prowadzących do uzyskania korzyści majątkowej z uprawiania przez inną lub inne osoby prostytucji. Jest to proceder, a nie akt jednorazowy. Czyn oskarżonego stanowi przestępstwo trwałe, nie zaś czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k.

Stąd też, Sąd Apelacyjny wyeliminował z podstawy skazania oskarżonego (pkt II wyroku) przepis art. 12 k.k., zaś za podstawę skazania i wymiaru kary przyjął – w miejsce art. 204 § 1 k.k. – przepis art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. (oskarżony działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej), wykluczając rzeczywisty zbieg przepisów ustawy i stosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 204 § 1 i § 2 k.k. stosownie do art. 11 § 2 k.k. (choć Sąd Okręgowy pominął przepis art. 11 § 2 k.k. w podstawie skazania i art. 11 § 3 k.k. w podstawie wymiaru kary).

Powyższa zmiana zaskarżonego wyroku stanowi konsekwencję przyjętej linii orzeczniczej w tym zakresie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15.IX.1999 r. – II AKa 125/99; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24.V.2004 r. – II AKa 66/04).

**Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przypisaniu oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.** – zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Obrońca oskarżonego P. H. w uzasadnieniu powyższego zarzutu odwoławczego podniósł, że zebrany materiał dowodowy „obrazuje on jedynie treść porozumienia, jakie łączyło poszczególne osoby, bez wskazania na cechy organizacyjne procederu, przyjmujące formę nadającą grupie cechę trwałości, odróżniając ją tym samym, jeśli już od luźnego porozumienia mieszczącego się w granicach zwykłego współsprawstwa” (k.5856-5857).

Ponadto obrońca podniósł, że odpowiedzialność za udział w zorganizowanej grupie przestępczej opiera się na świadomej przynależności, z którą wiąże się poddanie panującej w niej dyscyplinie i gotowość do uczestniczenia w prowadzonej działalności przestępczej – powołując szereg orzeczeń sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego.

Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wskazał (str. 66-68) szerokie orzecznictwo dotyczące przepisu art. 258 § 1 k.k. i wnikliwie odniósł się do dowodów zebranych w sprawie, dających podstawę do przypisania oskarżonemu P. H. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w pkt I części dyspozytywnej wyroku, przypisując oskarżonemu P. H. popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. wskazał, iż do zorganizowanej grupy należał K. J. i inne ustalone osoby. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika (str. 68), że Sąd przyjął, iż „w grupie tej działali także B. M. i A. M., uczestniczący w rozliczeniach, kontrolujący liczbę klientów kobiety zajmującej się prostytucją. A. M. zajmował się także wynajmowaniem mieszkań dla kobiet pracujących w agencji, udzielaniem im pomocy, wykonywaniem napraw”.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że w tym samym czasie funkcjonowały dwie grupy przestępcze (str. 67 uzasadnienia wyroku), do których należeli oskarżeni P. H. i K. J. oraz inne ustalone osoby, oraz druga grupa do której

należeli m.inn. I. Z. i D. R.. Obie grupy zajmowały się ustalonym procederem, sprowadzając kobiety z Polski do Austrii, zajmując się prostytutką. Sąd Okręgowy wprost nie wskazał w pisemnym uzasadnieniu wyroku, że w każdej z tych grup istotną rolę spełniała E. D.. Występując w tej sprawie w charakterze świadka E. D., złożyła wyjaśnienia przesłuchiwana w dniu 25 marca 2006 roku przez austriackie organy ścigania. W złożonych wyjaśnieniach (k.5254-5257) szczegółowo opisała swój udział i rolę w procederze, jak również opisała zadania oskarżonego P. H., a także małżeństwa M.. Potwierdziła wyjaśnienia podczas kolejnego przesłuchania w dniu 5 kwietnia 2006 roku (k. 5268-5269), w dniu 30 stycznia 2007 r. (k. 5276-5280). Wprawdzie E. D. została uniewinniona w dniu 26 maja 2009 roku przez Sąd Krajowy do Spraw Karnych w W. (k.5308-5309), jednakże zarzucane E. D. zarzuty nie dotyczyły udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, lecz czyn polegający na tym, że od końca 2003 roku do 24 marca 2006 roku zapewniała osobom trudniącym się prostytutką utrzymanie, lokale oraz pośrednictwo telefoniczne, zdobywała dla nich karty kontrolne, zatrudniała je w prowadzonych przez siebie agencjach towarzyskich i sex-studiach, tj. czynu z § 217 ust. 1 pkt 1 kodeksu karnego (austriackiego). Uniewinnienie E. D. od popełnienia przestępstwa innego rodzaju niż przynależność do zorganizowanej grupy przestępczej, nie pozbawiało Sądu Okręgowego ustalenia, że E. D. faktycznie do takiej grupy należała, pomimo tego, że w sposób jednoznaczny Sąd I instancji tego nie wyeksponował w uzasadnieniu wyroku, określając E. D. jako „inną ustaloną osobę”. Nie sposób jest przyjąć, że do grupy przestępczej należało małżeństwo M., co zostało jednoznacznie ustalone, zaś do niej nie należała E. D., której rola była wiodąca.

Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2006 roku (sygn. akt: IV KK 300/06), że „zorganizowana grupa przestępcza musi składać się z co najmniej trzech osób. Nie oznacza to jednak, że za przestępstwo określone w art. 258 § 1 k.k. muszą być skazane co najmniej trzy osoby. Możliwe jest skazanie nawet jednej osoby, jeżeli ustalone zostało, że wypełnia ona znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie. Inni członkowie zorganizowanej grupy mogą zostać skazani w innym postępowaniu (także przed sądem innego kraju), ale nie jest to niezbędne. Ustalenia, że dana osoba działała w zorganizowanej grupie przestępczej dokonuje samodzielnie sąd w postępowaniu przeciwko tej osobie i nie musi w tym celu dysponować wyrokami skazującymi dalszych członków grupy” (OSNKW 2006/1/2551, Lex 324689).

Istotą przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. jest m.innymi to, aby dane przestępstwo popełnione zostało właśnie dlatego, że określone osoby działały razem w ramach pewnej struktury, znały swoje możliwości, wiedziały o zakresie i kierunku działania grupy, akceptowały jej cele i postanowiły popełnić przestępstwo wykorzystując tę strukturę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r., II AKA 431/06). W judykaturze podkreśla się, że wypełnia znamiona przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej samo przystąpienie do niej i pozostawanie w jej strukturze, choćby bez pełnienia w niej funkcji czy wykonywania zadań. Nie jest konieczna wiedza sprawcy o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących, mechanizmów jej funkcjonowania. Nie jest uzasadnione oczekiwanie formalnego potwierdzenia udziału w grupie, wyboru kierownictwa itp. Wystarczające jest, gdy sprawca przystępuje do grupy, nie będąc pewny jej przestępczego charakteru, godząc się jednak z możliwością posiadania przez nią takich cech.

Dla stwierdzenia bytu zorganizowanej grupy przestępczej, niezbędne jest ustalenie choćby niewysokiego stopnia powiązań organizacyjno-hierarchicznych pomiędzy jej członkami. Oczekuje się w miarę stabilnego podziału zadań i funkcji wewnątrz grupy, powiązań między jej członkami. Tym samym tworzona jest pozioma struktura grupy, której realizacja zadań wynika z charakteru popełnianych zachowań w ramach wypełnienia ustawowych znamion przestępstwa.

Ustalenia Sądu I instancji pozwalają przyjąć, że z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności przestępczej, wymagającej ściśle określonych przedsięwzięć organizacyjnych oraz wielokrotną powtarzalność całego procederu w odniesieniu do licznej grupy kobiet, nie sposób jest kwestionować wysokiego stopnia powiązań istniejących w ramach struktury służącej do popełnienia przestępstw. Ustalenia powyższe są wystarczające do przypisania oskarżonemu P. H. uczestniczenia w działaniach zorganizowanej grupy przestępczej.

Z tych względów zarzut błędu w ustaleniach faktycznych Sądu, przypisujących oskarżonemu przynależność do zorganizowanej grupy przestępczej – okazał się niezasadny.

**Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:**

- a) **oskarżony pomagał w zatrudnianiu kobiet jako osób do towarzystwa, a zatem do czynności prawnie dozwolonych zarówno w Polsce, jak i w Austrii,**
- b) **oskarżony czerpał korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez inne osoby zamiast uznania, że przyjmowane przez niego korzyści były wynagrodzeniem za świadczone usługi fotograficzne.**

Powyższy zarzut okazał się oczywiście niezasadny.

Obrońca oskarżonego w uzasadnieniu apelacji przedstawia tezę, że przywożone przez oskarżonego P. H. z Polski do Austrii (po uprzednim sfotografowaniu i umieszczeniu na stronie internetowej), kobiety były jedynie „osobami do towarzystwa”, nie zaś ich zajęcie polegało na uprawianiu prostytucji. Podejmowane przez oskarżonego czynności, powyższej tezie oczywiście zaprzeczają. Przepis § 217 pkt 1 kodeksu karnego austriackiego stanowi, że podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat dziesięciu ten, „kto doprowadza lub werbuje osobę, nawet już uprawiającą prostytucję, do uprawiania prostytucji w innym państwie niż to, którego obywatelstwo ona posiada lub w którym ma ona swoje stałe miejsce zamieszkania” (k.4970).

Ustalenia Sądu I instancji, w sposób nie budzący wątpliwości wskazują, że zachowanie oskarżonego P. H. na terenie Austrii, wyczerpują ustawowe znamiona powyższego przepisu. Przywożone kobiety podejmowały w sposób nielegalny pracę w agencjach typu „eskort”, co potwierdził m.inn. oskarżony P. H. oraz oskarżeni D. R., I. Z., K. J., a także zwerbowane kobiety, które nie posiadały stosownego dokumentu do podjęcia powyższego zajęcia. Już w czasie wykonywania zdjęć, następnie zamieszczonych na stronach internetowych, kobiety zostały poinformowane o charakterze pracy na terenie Austrii, na co wyrażały zgodę, dając temu wyraz również podpisując deklarację i oddając ją E. D..

Dokonując powyższych ustaleń, Sąd I instancji dysponował nie budzącymi wątpliwości dowodami, które w sposób jednoznaczny przekonywały o świadomości oskarżonego P. H. co do charakteru podejmowanego zatrudnienia zwerbowanych kobiet.

Zarzut błędnego ustalenia przez Sąd I instancji, że oskarżony P. H. nie czerpał korzyści majątkowych z tytułu popełnionego czynu opisanego w pkt II, jest oczywiście bezzasadny w świetle ustaleń Sądu Okręgowego i wszechstronnej, przekonującej ocenie dowodów, dając temu wyraz na str. 53-57 pisemnego uzasadnienia wyroku. Przytoczoną tamże ocenę dowodów, Sąd Apelacyjny w pełni podzielił, wspartą na szczegółowym omówieniu dowodów. Pozwalało to Sądowi I instancji skonstatować, że wyjaśnienia oskarżonego P. H. są niewiarygodne w zakresie w jakim przedstawił linię obrony, sprowadzającą się do próby wykazania, że na prośbę E. D. wykonywał jedynie zdjęcia kobietom, które jechały do Austrii, do pracy, jedynie jako „damy do towarzystwa”, zaś oskarżony przewoził je otrzymując zwrot kosztów przejazdu, natomiast otrzymywane wynagrodzenie stanowiło ekwiwalent za wykonane fotografie. Zeznania zwerbowanych kobiet, wyjaśnienia oskarżonego K. J., zeznania małżeństwa M., a przede wszystkim E. D. – nie pozostawiają wątpliwości, że oskarżony P. H. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, którą w istocie – w znacznej kwocie – uzyskał. E. D. szczegółowo podała jakie obowiązywały „stawki” za fotografowanie kobiet, następnie ich dostarczenie, a także prowizje jakie uzyskiwał P. H. od kobiet uprawiających prostytucję w agencjach (...).

Sąd Apelacyjny, dokonując kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku na skutek apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego P. H., uznał, iż poza wcześniej przedstawioną zmianą w zakresie podstawy skazania i wymiaru kary, zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie podlegał utrzymaniu w mocy.

Sąd Apelacyjny pomimo tego, że dostrzegł jak wiodącą rolę pełnił oskarżony P. H. w zorganizowanej grupie przestępczej, a nadto w popełnionym przestępstwie opisanym w pkt II zaskarżonego wyroku – nie miał podstaw, z

uwagi na treść art. 434 §1 k.p.k., do zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego (apelacja została wniesiona wyłącznie na korzyść oskarżonego). Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego we Wrocławiu co do zasadności warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu, dostrzegając także uchybienie, którego nie miał podstaw prawnych do jego usunięcia, polegające na nie orzeczeniu przez Sąd Okręgowy środka karnego przepadku korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa – w trybie art. 45 § 1 k.k. Powyższe uchybienie może zostać usunięte w postępowaniu cywilnym, na skutek wniesionego pozwu przez prokuraturę, reprezentującą Skarb Państwa, w oparciu o przepis art. 412 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami w rozumieniu art. 69 § 3 k.k., dający podstawę do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego P. H..

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.