



Sygn. akt II KK 113/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **K. K.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 sierpnia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 26 listopada 2015 r., zmieniającego wyrok
Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 16 czerwca 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

K. K. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 7 grudnia 2011 r. w Ł., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję prezesa zarządu A. Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością, doprowadził „E.” do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wartości 19.680,00 zł w ten sposób, że wprowadził wyżej wymienioną w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy pośrednictwa, obecnej sytuacji finansowej reprezentowanej spółki, zajmowanego stanowiska mimo orzeczonego środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych ze sprawami majątkowymi innych osób prawnych, fizycznych, grupy osób lub podmiotu nie mającego osobowości prawnej na okres 4 lat wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 9 listopada 2010 r., który uprawomocnił się w dniu 17 listopada 2010 r., w sprawie o sygnaturze akt II K .../07, czym działał na szkodę „E.”, to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k.

II. w okresie od dnia 17 listopada 2010 r. do maja 2012 r., pomimo orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 9 listopada 2010 r., który uprawomocnił się w dniu 17 listopada 2010 r. w sprawie o sygnaturze akt II K .../07 zakazu zajmowania stanowisk związanych ze sprawami majątkowymi innych osób prawnych, fizycznych, grupy osób lub podmiotu nie mającego osobowości prawnej na okres 4 lat, to jest do dnia 17 listopada 2014 r., nie stosował się do wyżej wymienionego obowiązku i zajmował stanowisko prezesa zarządu A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, to jest o czyn z art. 244 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy w sprawie o sygn. akt VI K .../14 uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 7 grudnia 2011 roku w Ł., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mimo orzeczonego środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych ze sprawami majątkowymi innych osób prawnych, fizycznych, grupy osób lub podmiotu nie mającego osobowości prawnej na okres 4 lat wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 9 listopada 2010 r., który uprawomocnił się w dniu 17 listopada 2010 r., w sprawie o sygnaturze akt II K .../07, pełniąc funkcję prezesa zarządu A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wprowadził w błąd A. K. prowadzącą firmę „E.” co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy pośrednictwa, obecnej sytuacji finansowej reprezentowanej spółki, możliwości reprezentacji A. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością poprzez zawarcie umowy o pośrednictwo, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 19.680 zł ustalonej na podstawie § 5 ust. 6b umowy o pośrednictwo zawartej w dniu 7

grudnia 2011 r. w wysokości 2,46 % ceny sprzedaży nieruchomości, a skonkretyzowanej w dniu 23 października 2012 r. w umowie przeniesienia własności nieruchomości położonej w P., działka nr 96, objętej księgą wieczystą nr [...] na kwotę 800.000 zł, to jest popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł. Natomiast w zakresie czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia postępowanie karne, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył. Nadto Sąd orzekł w przedmiocie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej firmy „E.” kwoty 19.680 zł.

Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego zarzucając mu w pkt II obrazę przepisów postępowania, a mianowicie: art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. - mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, w szczególności poprzez wadliwe zastosowanie prawa materialnego, polegającą na:

- a. bezpodstawnym i całkowicie dowolnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego (oraz wspierającym jego wersję zeznaniom świadka M. K.), który nie przyznając się do sprawstwa i winy, skutecznie negował fakt działania z tzw. złym, oszukańczym zamiarem wprowadzenia w błąd właścicielki biura pośrednictwa obrotu nieruchomościami A. K. w chwili podpisywania w imieniu spółki z o.o. „A.” umowy pośrednictwa oraz wskazywał na niezwykle istotną okoliczność, a mianowicie, że po odwołaniu go z funkcji Prezesa Zarządu tejże spółki z dniem 21 marca 2012 r. nie miał już żadnego wpływu na zapłatę należnej pośrednikowi prowizji,
- b. przyjęciu ustaleń- całkowicie dowolnych – z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów - w zakresie winy K. K. nie znajdujących oparcia w materiale dowodowym ujawnionym podczas rozprawy głównej, a opartych jedynie na niepotwierdzonych domniemaniach faktycznych pomimo, iż nie zostały one ustalone w sposób niewątpliwy,
- c. niedopuszczalnym przerzuceniu z oskarżyciela na oskarżonego ciężaru dowodu winy i obarczeniu go obowiązkiem dowiedzenia swojej niewinności, co nie powinno

mieć miejsca w kontradiktoryjnym procesie,

d. naruszeniu zasady *in dubio pro reo* nakazującej rozstrzygać na korzyść oskarżonego wszystkie wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych, które powinny być dokonywane zgodnie z rzeczywistością przy uwzględnieniu wszystkich dowodów przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego ocenianych w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu;

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, który doprowadził do niesłusznego skazania K. K. pomimo, że przypisany mu czyn z art. 286 § 1 k.k. nie zawierał wszystkich znamion strony podmiotowej i przedmiotowej, albowiem nie można przypisać oskarżonemu działania z tzw. oszukańczym zamiarem w dacie zawierania umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami;

2. rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu K. K. bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy wskutek niedostatecznego uwzględnienia zasad wymiaru kary wskazanych w art. 53 k.k. i art. 58 § 1 k.k., a w szczególności nadrzędnej dyrektywy, aby dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy oraz nie orzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania.

W związku z tym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary na okres próby.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2015 r., Sąd Okręgowy w Ł. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił jego pkt 2, utrzymując orzeczenie w mocy w pozostałym zakresie.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zarzucając orzeczeniu Sądu odwoławczego naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 286 § 1 k.k. poprzez skazanie oskarżonego za oszustwo podczas, gdy przypisany mu czyn nie zawiera znamion tego przestępstwa,
2. art. 3 k.k., art. 53 § 2 i § 3 k.k., art. 60 § 2 pkt 1 k.k. przez naruszenie w sądowym wymiarze kary zasady humanitaryzmu oraz nie uwzględnienie faktu, że oskarżony w całości naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem i pojednał się z pokrzywdzoną, co powinno rzutować na wymiar orzeczonej kary pozbawienia

wolności i skutkować, jeżeli nawet nie nadzwyczajnym jej złagodzeniem, to na pewno warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego K. K. okazała się na tyle zasadna, aby uwzględniony został wniosek o uchylenie zaskarżonego nią wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy niniejszej temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Zanim przedstawione zostaną szczegółowe powody takiego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego na gruncie zarzutów kasacyjnych, dla określenia kierunku dalszych wywodów niezbędne jest dokonanie pewnych ustaleń co do rzeczywistego zakresu wniesionej kasacji.

Jeżeli chodzi o zarzut sformułowany w pkt 2 kasacji, to nie ma on w ogóle charakteru kasacyjnego, jako że kwestia stosowania, czy też niestosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, czy fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary dotyczy sfery sędziowskiego wymiaru kary, natomiast o obrazie prawa materialnego można mówić jedynie wówczas, gdy sąd narusza nakazy bądź zakazy odpowiedniego orzekania. Skarżący, co też potwierdzają wywody zawarte na stronie 8 uzasadnienia kasacji, ewidentnie kwestionuje w tym zarzucie, który ma charakter odrębny, wymiar orzeczonej kary. W tym kontekście przypomnieć jedynie wypada, że przepis art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. wyraźnie wskazuje, że kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu rażącej niewspółmierności kary. Zastosowany przez autora kasacji zabieg, w którym pod pozorem obrazu przepisów prawa materialnego - art. 3 k.k., art. 53 § 2 i § 3 k.k., art. 60 § 2 pkt 1 k.k., w istocie zakwestionował wysokość wymierzonej kary, ocenić należy jako niedopuszczalny.

Odnosząc się natomiast do zarzutu sformułowanego w pkt 1 kasacji wskazać należy, że choć to właśnie ten zarzut wpłynął na kierunek rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, to gdyby odczytywać go wyłącznie przez pryzmat wymogów art. 523

§ 1 k.p.k. należałoby ocenić go jako redakcyjnie wadliwy. Jeśli bowiem sięgnąć do zwykłego środka odwoławczego, to zarzut ten był uprzednio prezentowany jako błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który doprowadził do niesłusznego skazania pomimo, że przypisany czyn z art. 286 § 1 k.k. nie zawierał wszystkich znamion strony podmiotowej i przedmiotowej (pkt II ust. 2 apelacji). Jednocześnie, autor kasacji nie wskazuje obecnie w podstawie prawnej analizowanego zarzutu naruszeń w sferze prawa procesowego, w zakresie nierespektowania rygorów dotyczących sposobu sporządzenia uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego. Sugerować to może, że wbrew nakazom, nadzwyczajny środek odwoławczy skierowany jest przeciwko orzeczeniu Sądu *meriti*, a nie Sądu odwoławczego.

Jednak wskazany zarzut kasacyjny należy odczytywać przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k., szczególnie gdy się zważy, że kasacja została wywiedziona na korzyść oskarżonego. Powołany przepis stanowi, iż znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. W przypadku kasacji oznacza to konieczność brania pod uwagę całej jej treści, a nie tylko części dyspozytywnej. Samo bowiem dosłowne odczytanie zarzutu kasacyjnego, niejednokrotnie nie wystarcza do odtworzenia rzeczywistych intencji autora kasacji i powodów którymi kierował się przy jej wniesieniu. Dopiero bowiem analiza całej kasacji, a zatem łącznie z uzasadnieniem – w takich sytuacjach – pozwala ustalić zakres i charakter podniesionych w niej zarzutów i odtworzyć – w sposób zgodny z wolą jej autora – ich motywację. Pogląd ten zresztą dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 2003 r. II KK 25/03 Lex nr 80709, postanowienie Sądu Najwyższego z 25 listopada 2003 r. V KK 258/03 Lex nr 83778, wyroki Sądu Najwyższego z: 16 grudnia 2003 r. WK 23/03, OSNwSK 2003/1/2724, 8 czerwca 2004 r. II KK 182/04, Prok. i Pr. 2005/2/6, 23 maja 2000 r. IV KKN 99/97, Prok. i Pr. 2000/11/5, postanowienie Sądu Najwyższego z 29 listopada 2000 III Kz 21/00, Prok. i Pr. 2001/5/10), który nawet wprost nakazał kierowanie się ową regułą interpretacyjną wyrażoną w art. 118 § 1 k.p.k.

Odnosząc te uwagi do wskazanego wyżej zarzutu kasacyjnego, nawiązującego merytorycznie do zarzutu podniesionego w pkt II ust. 2 apelacji trzeba stwierdzić, że jego treść w powiązaniu z argumentacją uzasadnienia tej

skargi, w której nie kwestionowano podstawowych faktów odnoszących się do okoliczności zawarcia między A. sp. z o.o. i biurem pośrednictwa obrotu nieruchomościami „E.” umowy pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości należących do spółki kierowanej przez oskarżonego i realizacji tej umowy wskazuje, że został on skonstruowany poprzez zastosowanie pierwszej podstawy odwoławczej z art. 438 k.p.k. – obrazy prawa materialnego. Z tych względów należy uznać, że Sąd odwoławczy w sposób niewłaściwy odczytał omawiany zarzut apelacyjny, co miało wpływ jakoś przeprowadzonej kontroli odwoławczej.

Analizując kasację w tym kontekście oraz biorąc pod uwagę konieczność stosowania reguł interpretacyjnych określonych w art. 118 § 1 k.p.k. uznać należy, że autor kasacji mimo dość ogólnej argumentacji zawartej w zwykłym środku odwoławczym, w istocie zarzucił Sądowi Okręgowemu, iż wbrew nakazowi z art. 457 § 3 k.p.k., w sposób należyty nie odniósł się do podniesionych w skardze apelacyjnej zarzutów i zgłaszanych w niej wniosków oraz uwag co do respektowania przez Sąd I instancji reguł rzetelnego procesu, a przede wszystkim do zarzutu obrazy art. 286 § 1 k.k.

Tak odczytany zarzut kasacyjny Sąd Najwyższy uznał częściowo za zasadny, ponieważ Sąd odwoławczy w sposób rażący naruszył dyspozycję art. 457 § 3 k.p.k., tylko w zakresie odpowiedzi na zarzut obrazy art. 286 § 1 k.k., przedstawiając niepełną i częściowo sprzeczną argumentację w tym zakresie, wbrew nałożonemu na sąd II instancji obowiązkowi wskazania, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne lub niezasadne.

Oskarżonemu K. K. w ramach zarzutu z pkt. I aktu oskarżenia przypisano popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Przyjęcie powyższej kwalifikacji prawnej zobowiązywało sąd nie tylko do rozważenia wszystkich znamion przedmiotowych przypisanego oskarżonemu przestępstwa, ale też do rozważenia strony podmiotowej. Określone w art. 286 § 1 k.k. przestępstwo oszustwa, jest przestępstwem umyślnym kierunkowym. A zatem wykazać należy, że sprawca obejmuje swą świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – i

jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2002, s. 306, a także wyrok SA w Katowicach z 17.08.2000 r., II AKa 168/00, OSA 2001, Nr 7-8, poz. 51, wyrok SA w Katowicach z 13.12.2001 r., II AKa 312/01, KZS 2002, Nr 4, poz. 45).

Przekładając powyższe słuszne poglądy na realia niniejszej sprawy należy stwierdzić, że aby przyjąć popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., sąd winien dokonując analizy strony podmiotowej wykazać na podstawie zebranych dowodów, że sprawca obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem nie tylko wprowadzenie w błąd (wyzyskanie błędu) i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz także, że w momencie działania mającego na celu zawarcie umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem okoliczność, iż nie wywiąże się ze wszystkich postanowień tej umowy i w ten sposób doprowadzi kontrahenta, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W niniejszej sprawie ustalając sprawstwo K. K. w zakresie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Rejonowego i przyjął, że oskarżony zaciągając zobowiązanie finansowe dotyczące zapłaty prowizji na rzecz biura pośrednictwa „E.”, znał złą kondycję finansową kierowanej przez siebie spółki oraz wiedział, że nie ma prawa występować w imieniu tego podmiotu z uwagi na orzeczony przez sąd środek karny. Nadto dla odtworzenia braku zamiaru wywiązania się przez oskarżonego z zaciągniętego zobowiązania finansowego uwzględnił okoliczności w jakich spółka z o.o. „A.” nie dotrzymała postanowień zawartej umowy, powodując szkodę w mieniu pokrzywdzonego podmiotu gospodarczego oraz postawę oskarżonego, który kwestionował samą treść umowy i sposób jej wykonania przez biuro pośrednictwa. Na podstawie tych faktów, które zdaniem Sądu Okręgowego w sposób dostateczny uzewnętrzyły zamiar oskarżonego dokonania oszustwa, Sądy obu instancji doszły do wniosku, że wprowadził on w błąd swojego kontrahenta co do woli wywiązania się z zawartej umowy i zapłaty prowizji na rzecz A. K., czym doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 19.680 zł. (s. 10-11, 14 uzasadnienia SR, s. 6-7 uzasadnienia SO).

Sąd Okręgowy odpowiadając na zarzut apelacji i czyniąc rozważania dotyczące zamiaru K. K. stwierdził, że „... przy zawieraniu umowy dotyczącej pośrednictwa w obrocie nieruchomościami oskarżony przedstawiał się jako prezes A. sp. z o.o., a nie jej pracownik upoważniony do reprezentacji spółki, nie przedstawił zatem żadnych dokumentów upoważniających go do zawarcia umowy...” Z drugiej jednak strony Sąd przyznał, iż w dniu zawarcia umowy, tj. 7 grudnia 2011 r. oskarżony był prezesem zarządu wskazanej spółki, ponieważ został odwołany uchwałą wspólników z dnia 21 marca 2012 r. i sprawował tę funkcję mimo orzeczonego wobec niego przez sąd środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych ze sprawami majątkowymi osób prawnych, fizycznych, grupy osób lub podmiotu niemającego osobowości prawnej (s. 6 uzasadnienia SO). Okoliczności te zostały już na kolejnej stronie uzasadnienia stanowczo zdeprecjonowane, albowiem Sąd podniósł, że oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do okoliczności posiadania uprawnień do reprezentowania spółki (s. 7 uzasadnienia SO).

Na tle tej argumentacji pojawiają się wątpliwości, czy Sąd odwoławczy przyjmuje, iż spółka A. z o.o. miała nienależytą reprezentację przy zawieraniu przedmiotowej umowy, o czym kontrahent nie wiedział, czy też mimo środka karnego oskarżony mógł skutecznie zawrzeć przedmiotową umowę. Gdyby założyć po stronie oskarżonego brak należytego umocowania, to w takim wypadku umowa ta nie rodziłaby żadnych skutków prawnych dla obu podmiotów gospodarczych stanowiących strony umowy, w tym możliwości żądania przez biuro pośrednictwa prowizji.

Wydaje się jednak co najmniej wątpliwym uznanie faktu zatajenia przez oskarżonego przed stroną umowy uprzedniego orzeczenia wobec K. K. zakazu zajmowania określonych stanowisk, za jedną z czynności sprawczych przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Oczywistym jest, że podejmując się funkcji, w zakresie których orzeczono względem oskarżonego zakaz ich zajmowania, K. K. narażał się na odpowiedzialność karną z art. 244 k.k. Niemniej nie musi to oznaczać, że był on z powodu orzeczonego środka karnego pozbawiony zdolności do czynności prawnych, czy to w ramach sprawowanej funkcji prezesa zarządu spółki z o.o. A., czy też jako oferenta nieruchomości należących do spółki w ramach udzielonego

mu upoważnienia do zawarcia umowy pośrednictwa (k. 10 – 13, 445), w tym obciążania spółki zobowiązaniami finansowymi wynikającymi z zawieranych umów cywilnoprawnych.

Należy przypomnieć, że w wypadku orzeczenia zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu obowiązkiem sądu wykonującego to orzeczenie jest jego przesłanie właściwemu organowi administracji rządowej lub samorządu terytorialnego oraz pracodawcy albo instytucji, w której skazany zajmuje objęte zakazem stanowisko lub wykonuje objęty zakazem zawód (art. 180 k.k.w.). Z kolei art. 183 k.k.w. nakłada na sąd wykonujący wyrok obowiązek zawiadomienia organizacji gospodarczych, np. zrzeszenia zawodowego, stowarzyszenia, związku lub cechu, jeżeli skazany w związku z wykonywanym przez siebie zawodem lub prowadzeniem działalności do takiej organizacji należy. Uprawnia to zatem do stwierdzenia, że przepisy te statuuja jedynie obowiązek informacji określonych instytucji o orzecznym zakazie.

Sąd Najwyższy w tym składzie popiera pogląd, że działanie sprzeczne z orzecznym zakazem może podlegać co najwyżej ocenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej osoby naruszającej zakaz. Nie może mieć natomiast wpływu na ważność czynności cywilnoprawnych dokonanych mimo zakazu. Dokonane pomimo zakazu czynności nie naruszają ustawy, a jedynie ów zakaz wynikający z orzeczenia. Orzeczenie sądowe niewątpliwie nie stanowi ustawy w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Przepis ten mówi bowiem o sprzeczności czynności z ustawą, a więc aktem normatywnym, a takiego charakteru nie można przypisać orzeczeniu sądowemu (J. Olesiak, Ł. Pajor, Charakter prawny orzeczenia wydanego na podstawie art. 373 prawa upadłościowego i naprawczego a sankcja nieważności czynności prawnej, PPH 2013, nr 7, s. 53-58).

Niezależnie od powyższego wskazać także należy, że z załączonego do akt sprawy odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że K. K. był na dzień zawarcia umowy członkiem zarządu A. sp. z o.o. (k. 4-9, t. I). Zgodnie natomiast z treścią art. 17 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. 2016, poz. 687) przyjmuje się domniemanie wiarygodności danych zawartych w rejestrze. Zasada domniemania prawdziwości danych wiąże zarówno w stosunkach pomiędzy podmiotem podlegającym wpisowi do rejestru a osobami

trzecimi, jak i pomiędzy osobami trzecimi dokonującymi między sobą czynności na podstawie danych bez udziału podmiotu podlegającego wpisowi do rejestru. Domniemanie to może zostać obalone, jednakże ciężar wykazania faktu, że dane wpisane do rejestru nie są prawdziwe, spoczywa na osobach, które z okoliczności tej wywodzą skutki prawne, a poza tym z uwagi na ochronę osób trzecich działających w zaufaniu do treści rejestru, w niektórych sytuacjach nawet wykazanie nieprawdziwości danych wpisanych do rejestru będzie wobec tych osób bezskuteczne (zob. A. Michnik, Komentarz do art. 17 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Lex 2013).

Oznacza to, że brak ujawnienia przez oskarżonego faktu orzeczenia wobec niego wskazanego wyżej środka karnego nie wpływał na skuteczność zawartej umowy, a tym samym nie miał znaczenia dla oceny przesłanki wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

Należy zaakcentować, że stanowisko Sądu odwoławczego jednoznacznie nie rozstrzyga jaka jest ostateczna ocena tegoż Sądu w zakresie uprawnień do działania oskarżonego K. K. w imieniu kierowanej przez niego spółki.

Również fakt złej kondycji finansowej spółki kierowanej przez oskarżonego nie musiał być przesądzający w kontekście formułowania wniosku o uzewnętrznionym przez K. K. zamiarze oszustwa w momencie zawierania umowy pośrednictwa, gdy się zważy, że sprzedaż oferowanych przez A.. sp. z o.o. nieruchomości wiązała się z uzyskaniem przez nią znacznych środków finansowych, które z powodzeniem pozwalały na zapłacenie przewidzianej umową prowizji. Natomiast fakt kwestionowania przez oskarżonego niektórych zapisów umowy pośrednictwa z dnia 7 grudnia 2001 r., czy też sugerowanie braku wywiązania się z jej postanowień przez biuro pośrednictwa, w odniesieniu do działań związanych ze sprzedażą nieruchomości w postaci zabudowanej dworkiem działki nr 96 położonej w obrębie P. już po dacie zawarcia tej umowy, ma charakter sporu cywilnoprawnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy respektując standardy przewidziane w art. 433 § 2 k.p.k., a o ile zajdzie taka potrzeba także wymogi z art. 457 § 3 k.p.k., rozpozna zarzuty apelacyjne, koncentrując swoją uwagę na zagadnieniach związanych z oceną prawną czynu oskarżonego w kontekście

przypisanego mu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu i realizacji umowy z dnia 7 grudnia 2011 r. (wraz z załącznikiem) o pośrednictwo w sprzedaży nieruchomości. Nadto, weźmie pod uwagę zachowanie stron w odniesieniu do sprzedaży innych nieruchomości objętych przedmiotową umową w ramach dołączonego do niej załącznika (k. 12 – 13). W swojej ocenie Sąd uwzględni również zapatrywania zawarte w niniejszym uzasadnieniu (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) oraz fakt, że w sprawie niniejszej funkcjonuje pośredni zakaz reformationis in peius.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. orzekł, jak w wyroku.

kc