

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz (spr.) SSA Ryszard Ponikowski
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniach 1 i 6 października 2014 r.

sprawy **W. K.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 9 kwietnia 2014 r. sygn. akt III K 203/13

***I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonego W. K. utrzymuje w mocy;***

***II. kosztami postępowania odwoławczego w zakresie apelacji wniesionej przez prokuratora obciąża Skarb Państwa, zaś w zakresie apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego ( w 1/2) obciąża M. J., ponadto wymierza oskarżycielowi posiłkowemu M. J. opłatę 200 zł.***

## UZASADNIENIE

W. K. został oskarżony o to, że:

I. doprowadził w okresie od listopada 2006 r. do 26 stycznia 2007 r. we W. i w D. M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości 2.334.000 zł wynikającej z zapłaconej ceny oraz poniesionych nakładów na nabyte rzeczy poprzez wprowadzenie go w błąd w czasie negocjacji oraz nabywania na podstawie aktu notarialnego z dnia 26 stycznia 2007 r. dotyczącego przeniesienia własności nieruchomości w postaci nie zabudowanych działek gruntu numer (...) o łącznej powierzchni 194,74 ha objętych Kw (...) oraz nie zabudowanej działki gruntu numer (...) o powierzchni 0,38,14 ha objętej KW (...) wraz z wyciągiem narciarskim i infrastrukturą towarzyszącą w tym obejmującą między innymi zbiornik wodny wraz z urządzeniami do naśnieżania oraz systemem zaśnieżającym dwa stoki położonych w P. i związanych z Ośrodkiem (...) w R. – P., będącego wykonaniem zobowiązań zawartych w przedwstępnej umowie sprzedaży z dnia 10 listopada 2006

r. z aneksem z dnia 15 grudnia 2006 r. oraz warunkowej umowy sprzedaży z dnia 29 grudnia 2006 r. i faktycznego przekazania przedmiotu tej umowy stwierdzonego protokołem zdawczo – odbiorczym Ośrodka (...) w R. – P. z dnia 22 listopada 2006 r. co do rzeczywistego stanu prawnego i faktycznego tych nieruchomości i wyciągu narciarskiego z infrastrukturą towarzyszącą, a dotyczących odmiennego przebiegu granic geodezyjnych działek w wyniku czego część nabytego zbiornika znajdowała się na działkach nie będących własnością M. J., zatajenia faktu, że zbiornik wodny jest większy niż wynika z pozwolenia wodnoprawnego, a ilość możliwej do poboru zgodnie z pozwoleniem wodnoprawnym wody w celu zaśnieżania stoku jest niewystarczająca do jego odpowiedniego zaśnieżenia, zatajenie, że urządzenia zaśnieżające są zbudowane z elementów o innych parametrach niż deklarowane i nie nadają się do rozbudowy w celu umożliwienia sztucznego zaśnieżania także górnego odcinka stoku tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2014 r. sygn. akt III K 203/13, oskarżonego W. K.:

I. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu,

II. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony W. K. nie miał świadomości co do rzeczywistej pojemności zbiornika wodnego oraz faktycznej średnicy rur systemu zaśnieżającego, co wykluczyło możliwość celowego wprowadzenia pokrzywdzonego M. J. w błąd w zakresie stanu prawnego i faktycznego sprzedawanej nieruchomości, a w konsekwencji skutkowało przyjęciem, iż nie działał on z zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) podczas gdy z całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego i części poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych wynika konstatacja wręcz przeciwna.

Podnosząc powyższy zarzut, Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k. polegającą na błędnej interpretacji znamion strony podmiotowej i przedmiotowej wyrażającej się w przyjęciu, że:

- w zachowaniu oskarżonego brak było zamiaru bezpośredniego,

- oskarżony nie wprowadził M. J. w błąd co do rzeczywistego przebiegu granic i pojemności zbiornika wodnego położonego w P. oraz średnicy rur stanowiących element systemu sztucznego zaśnieżania stoku w Ośrodku (...) w R. – P.,

- oskarżony nie doprowadził M. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości 2.334.000 zł.

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to:

1) art. 4,5 § 1 i 2, 7, 92, 410 k.p.k. przez przekroczenie zasad obiektywizmu, domniemania niewinności, reguły in dubio pro reo, swobodnej oceny dowodów oraz nieuwzględnienie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące ustaleniem, że oskarżony nie działał w zamiarze bezpośrednim wprowadzenia M. J. w błąd co do istotnych elementów umowy sprzedaży Ośrodka (...) w R. – P., a polegającej na:

a) w zakresie położenia zbiornika wodnego niezgodnie z jego granicami geodezyjnymi,

- bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim wskazał, że nie miał świadomości, iż zbiornik wodny nie leży w granicach geodezyjnych, a znaczący wpływ na przekroczenie tych granic miały prace wykonywane przez M. J. jeszcze w 2006 r. (k. 1155-1160, 1193-1196)

przy jednoczesnym

- bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności zeznaniom M. J. w części w jakiej wskazał, że prace związane z umocnieniem grobli wykonywał dopiero w listopadzie 2007 r., a przekroczenie granic nieruchomości sąsiednich nastąpiło w wyniku prac podjętych przez W. K. (protokół rozprawy z dnia 3 marca 2014 r. s. 7,3,9-10, protokół rozprawy z dnia 28 stycznia 2014 r. s. 9 , protokół rozprawy z dnia 7 kwietnia 2014 r. s. 5),
- bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności zeznaniom A. Ł. w części w jakiej wskazywał, że prace związane z umocnieniem grobli M. J. wykonywał w listopadzie 2007 r. (protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2014 r.),
- zaniechaniu wzięcia pod uwagę zeznań Z. G. w części w której wskazywał, że prace wykonywane przez W. K. spowodowały znaczne powiększenie zbiornika (protokół rozprawy z dnia 14 stycznia z 2014 r.),
- zaniechaniu wzięcia pod uwagę zeznań K. S. (1) w części w jakiej opisał stan zbiornika (protokół rozprawy z dnia 19 grudnia 2013 r.),
- pominięciu szeregu istotnych okoliczności wynikających z: protokołu z kontroli w zakresie gospodarki wodnej z dnia 8 sierpnia 1999 r., wezwania do podjęcia niezwłocznych działań związanych z wadami rzeczy sprzedanej z dnia 11 września 2007 r., postanowienia Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w D. z dnia 9 czerwca 1999 r., operatu wodnoprawnego na pobór wody powierzchniowej do instalacji sztucznego zaśnieżania za zbiornika wodnego na potoku K. w km (...), badań geotechnicznych wraz z oceną stanu i koncepcją modernizacji zapory zbiornika wodnego dla potrzeb wyciągu narciarskiego w P. w gminie P. oraz inwentaryzacji wysokościowej,

co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że rzekomo na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie sposób określić kiedy nastąpiło przekroczenie granic nieruchomości sąsiednich i bezpodstawne ustalenie tej okoliczności na korzyść oskarżonego,

b) w zakresie pojemności zbiornika wodnego i wynikającej z tego możliwości naśnieżania górnej części stoku,

- bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne wyjaśnień W. K. w zakresie w jakim wskazał, że nie miał świadomości o rzeczywistej pojemności zbiornika (protokół rozprawy z dnia 29 października 2013 r.)

przy jednoczesnym

- bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności zeznaniom M. J. w zakresie w jakim wskazał, że był zapewniany przez W. K., iż pojemność zbiornika wynosi ok. 8000-9000 m<sup>3</sup> i jest wystarczająca do zaśnieżania górnej części stoku (protokół rozprawy z dnia 28 stycznia 2014 r. s. 10-11,7,9),
- bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności zeznaniom A. Ł. w części, w której wskazał, że przed zawarciem umowy W. K. zapewniał, iż pojemność zbiornika wynosi 8000-9000 m<sup>3</sup> i stok jest przygotowany do zaśnieżania jego górnej części (protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2014 r.),
- zaniechaniu wzięcia pod uwagę zeznań K. S. (1) w części w jakiej wskazywał, że przekazywał W. K. sporządzoną przez siebie ekspertyzę, w której pojemność zbiornika została określona na około 3000 m<sup>3</sup> (protokół rozprawy z dnia 19 grudnia 2013 r.),
- pominięciu istotnych okoliczności wynikających z: protokołu zdawczo-odbiorczego Ośrodka (...) w R. - P. z dnia 22 listopada 2006 r., operatu wodnoprawnego na pobór wody powierzchniowej do instalacji sztucznego zaśnieżania ze zbiornika wodnego na potoku K. w km (...), oraz badań geotechnicznych wraz z oceną stanu i koncepcją modernizacji zapory zbiornika wodnego dla potrzeb wyciągu narciarskiego w P. w gminie P., co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że rzekomo W. K. nie miał świadomości o rzeczywistej pojemności zbiornika wodnego,

c) w zakresie średnicy rur służących do naśnieżania stoku niezgodnej ze stanem rzeczywistym

- bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne wyjaśnień W. K. w zakresie w jakim wskazał, że nie miał świadomości co do rzeczywistej średnicy rur stanowiących element sztucznego zaśnieżania (k. 1160),

przy jednoczesnym

- pominięciu tej części wyjaśnień W. K. w której wskazał, że kupił i dostarczył rurociąg, zawory i hydranty do celów sztucznego zaśnieżania (protokół rozprawy z dnia 29 października 2013 r. s. 5,6,11-12),

- bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności zeznaniom M. J. w części w jakiej wskazał, że o rzeczywistej średnicy rur dowiedział się w połowie września 2007 r. oraz, że wcześniej nie sprawdzał ich średnicy będąc przekonanym o zgodności podanego wymiaru rur z rzeczywistym stanem (protokół rozprawy z dnia 3 marca 2014 r. s.8),

- zaniechaniu wzięcia pod uwagę zeznań P. P. w których wskazał, że to dopiero podczas prac związanych z połączeniem rur służących do naśnieżania dolnej części stoku z rurami mającymi służyć do zaśnieżania jego górnej części okazało się, że wielkość rur nie wynosi 128 mm (protokół rozprawy z dnia 23 stycznia 2014 r. s. 10)

- pominięciu okoliczności wynikających z protokołu zdawczo odbiorczego Ośrodka (...) w R. – P. z dnia 22 listopada 2006 r., opisu technicznego wyciągu, mapy, dołączonej przez W. K. do karty projektu koniecznej do uzyskania pozwolenia na budowę wyciągu narciarskiego, notatki służbowej (k. 83) oraz opinii B. W. (551-596), co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że W. K. nie miał świadomości odnośnie rzeczywistej średnicy rur i nie wprowadził M. J. w błąd w tym zakresie,

a nadto

2) art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. oraz 201 k.p.k. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii A. K. z uwagi na to, że rzekomo „po pierwsze w świetle zgromadzonego materiału dowodowego wnioski nie ma uzasadnienia merytorycznego i znaczenia dla rozstrzygnięcia w tej sprawie oraz zmierza do przewleczenia tego postępowania”, podczas gdy okoliczności takie nie wystąpiły co znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a nadto wydana przez tego biegłego opinia była niepełna.

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

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

Zarówno apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jak i Prokuratora nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzut wskazany w punkcie I apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego został błędnie określony, jako obraza prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k., polegający na błędnej interpretacji znamion strony podmiotowej i przedmiotowej czynu. Jest on konsekwencją błędnego założenia, że nie to, co sąd ustalił, lecz to co sąd powinien ustalić, trzeba przyjąć za punkt odniesienia przy ocenie stosowania prawa materialnego, a zatem wadliwie ustalana podstawa faktyczna orzeczenia również prowadzi do obrazy prawa materialnego. Z uzasadnienia powyższego zarzutu apelacji, a także z jego treści, wynika bowiem jednoznacznie, że pełnomocnik zarzuca obrazę prawa materialnego (art. 286 § 1 k.k.) wyłącznie na tej podstawie, że podważa przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy interpretację znamion strony podmiotowej i przedmiotowej, co wyrażało się w ocenie pełnomocnika w przyjęciu, że zachowaniu oskarżonego brak zamiaru bezpośredniego; oskarżony nie wprowadził M. J. w błąd co do rzeczywistego przebiegu granic i pojemności zbiornika wodnego oraz średnicy rur stanowiących element systemu sztucznego zaśnieżania; oskarżony nie doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości. Nie ma zatem wątpliwości, że chodzi o zarzut, o jakim mowa w art. 438 pkt 3 k.p.k., wszakże ustalenia o podmiotowej i przedmiotowej stronie czynu należą także do faktycznej podstawy orzeczenia. W orzecznictwie, a także w doktrynie, ugruntowane jest stanowisko, że obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu

(lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma więc obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem apelujący kwestionuje poczynione w toku postępowania przed Sądem I instancji ustalenia dotyczące strony podmiotowej i przedmiotowej czynu, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a nie obrazy prawa materialnego (zob. m.in. wyrok SN z 23.07.1974 r., V KK 212/74, OSNKW 12/74, poz. 233; wyrok SN z 2.08.1978 r., I KR 155/78, OSNKW 12/79, poz. 233; wyrok SN z 12.10.1983 r., V KRN 213/83, OSNPG 4/84, poz. 34). W rezultacie - zarzut przedstawiony przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w punkcie I apelacji należało rozpoznać jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczący strony podmiotowej i przedmiotowej czynu, a dokładniej mówiąc błędnego ustalenia, że zamiarem oskarżonego nie było wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do kwestii związanych z:

1. faktycznym położeniem zbiornika,
2. jego pojemnością oraz
3. średnicą rur stanowiących element instalacji sztucznego zaśnieżania.

Prokurator błędu w ustaleniach faktycznych doszukiwał się natomiast w przyjęciu, iż oskarżony nie miał świadomości co do:

1. rzeczywistej pojemności zbiornika wodnego oraz
2. faktycznej średnicy rur stanowiących element instalacji sztucznego zaśnieżania.

Dla zachowania przejrzystości wyводу, kwestie związane z podnoszonym przez obu apelujących zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, zostaną omówione kolejno w aspektach związanych z położeniem zbiornika, jego pojemnością oraz średnicą zastosowanych w instalacji rur.

Nim przedstawione zostaną jednak uwagi dotyczące wyżej zarysowanych kwestii, tytułem wstępu przypomnieć należy, że istotą czynu przestępnego określanego mianem oszustwa, a stypizowanego w przepisie art. 286 k.p.k., jest zachowanie sprawcy, który działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w szczególności poprzez wprowadzenie jej w błąd. Z uwagi na swoją konstrukcję, występki ten popełniony być może jedynie z zamiarem bezpośrednim, który obejmować winien zarówno cel, jaki i sam sposób działania. Sprawca musi zatem obejmować swoją świadomością elementy przedmiotowe oszustwa i muszą one być objęte jego wolą. Dla wypełnienia znamion tego czynu przestępnego niezbędne jest, by sprawca chciał uzyskać korzyść majątkową i podjął w tym celu określone ustawowo działanie. Jednocześnie wymaga się, by zamiar o jakim stanowi wskazany przepis, zaistniał najpóźniej w chwili przystąpienia do wykonywania czynu przez jego sprawcę (tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 16.05.2012 r. II AKa 117/12, LEX nr 1164209).

Przypomnieć trzeba, że – jak wynika to z treści aktu oskarżenia – oskarżonemu zarzucono doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w następstwie wprowadzenia go w błąd przez oskarżonego co do 3 ujawnionych w toku negocjacji i w czasie zawarcia umowy sprzedaży aspektów dotyczących kwestii faktycznych i prawnych nabytej przez pokrzywdzonego działki, a mianowicie:

- odmiennego przebiegu granic geodezyjnych działek w wyniku czego część nabytego zbiornika znajdowała się na działkach nie będących własnością pokrzywdzonego,

- zatajenia faktu, że zbiornik wodny jest większy niż wynika z pozwolenia wodnoprawnego, a ilość możliwej do poboru zgodnie z pozwoleniem wodnoprawnym wody w celu naśnieżania stoku jest niewystarczająca do jego odpowiedniego zaśnieżenia,

- zatajenia, że urządzenia zaśnieżające są zbudowane z elementów o innych parametrah niż deklarowane i nie nadają się do rozbudowy w celu umożliwienia sztucznego zaśnieżania także górnego odcinka stoku.

W ocenie Sądu Okręgowego w zachowaniu oskarżonego nie sposób doszukać się zamiaru wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd i doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zdaniem Sądu I instancji – zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion czynu zabronionego opisanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a spór jaki zaistniał między oskarżonym i pokrzywdzonym, dotyczący w istocie realizacji umowy cywilnoprawnej, winien zostać rozstrzygnięty w postępowaniu cywilnym. Takie stanowisko Sąd Apelacyjny w pełni podziela.

### **1. *Odnosnie kwestii faktycznego położenia zbiornika***

Po pierwsze sam fakt przekroczenia przez zbiornik wodny granic sąsiednich działek nie budzi wątpliwości. Powyższe zostało bowiem potwierdzone zarówno przez oskarżonego jak i pokrzywdzonego, wynika nadto z opinii biegłego z zakresu geodezji i kartografii. Istota sporu w tym zakresie sprowadzała się natomiast do ustalenia, kiedy (tj. przed czy po zawarciu umowy sprzedaży działki) doszło do zwiększenia wymiarów zbiornika i czy oskarżony, prowadząc pertraktacje handlowe i zawierając z pokrzywdzonym umowę przedwstępną, a następnie umowę przyrzeczoną, miał świadomość tego, że zbiornik wodny przekracza granice należące do niego działki.

Zbiornik w części – jak określił to oskarżony - „wchodził kantem w drogę” należącą do Gminy P., a stan taki istniał już w chwili zakupu nieruchomości przez oskarżonego. Trafnie Sąd Okręgowy dał jednak wiarę oskarżonemu który wyjaśnił, że nie miał świadomości, iż narusza własność Gminy, a zatem tego, że zbiornik wodny nie leży w całości w granicach geodezyjnych należących do niego działki. Trudno w tym zakresie odmiennie ocenić wyjaśnienia oskarżonego zważywszy na to, że przekroczenie granic działki przez zbiornik było nieznaczne o czym świadczy chociażby to, że naruszenia granic do czasu geodezyjnego sprawdzenia ich przebiegu nie dostrzegła także Gmina. Oskarżony miał świadomość tego, że działka (na odcinku gdzie znajdował się zbiornik wodny) przylega do drogi gminnej i informował o tym pokrzywdzonego. O przebiegu granicy działki na odcinku gdzie znajdował się zbiornik wodny informował zatem zgodnie z najlepszą posiadaną przez siebie wiedzą. Nie mając wątpliwości, co do przebiegu granic należących do niego działki nie podejmował żadnych działań, by wiedzę swoją w jakikolwiek sposób (choćby poprzez zlecenie takich prac geodecie) weryfikować. Jednocześnie dostrzec należy, że oskarżony doprowadził do korekty przebiegu granicy działki na odcinku, gdzie wchodziła ona w obszar nieruchomości należących do Z. G. tak, by cały zbiornik wodny znalazł się na obszarze należących do niego nieruchomości. Wskutek nabycia ośrodka narciarskiego oskarżony stał się bowiem właścicielem 2/3 zbiornika wodnego, w pozostałej zaś części zbiornik ten leżał na nieruchomości Z. G.. W tym celu mężczyźni dokonali wzajemnych darowizn, w następstwie których oskarżony stał się właścicielem całego zbiornika, zaś Z. G. otrzymał grunty należące do oskarżonego. W świetle powyższych, niekwestionowanych ustaleń uprawnione jest przyjęcie, że gdyby w istocie oskarżony miał wiedzę na temat tego, że zbiornik przekracza granicę należącą do niego działki naruszając własność Gminy, podjąłby także względem tego właściciela sąsiadującej działki, działania mające na celu doprowadzenie stanu prawnego do zgodnego z rzeczywistością.

Słusznie dostrzegł Sąd Okręgowy, że zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony wykonywali na zbiorniku liczne prace modernizacyjne, które doprowadziły do poszerzenia wału u podstawy, co zwiększyło wielkość zbiornika. W oparciu o wyjaśnienia oskarżonego Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony prowadził prace na zbiorniku wodnym po powodzi w roku 1997. Opierając się natomiast o zeznania Z. G., K. S. (2) i dokumenty w postaci protokołu odbioru oraz umowy Sąd I instancji ustalił, że dalsza modernizacja zbiornika przeprowadzona została przez oskarżonego w roku 2000 i w 2005. Jak wynika to z zeznań Z. G. prace te doprowadziły do zwiększenia powierzchni zbiornika („na oko on stał się większy” k. 1156). Natomiast co do robót wykonanych przez pokrzywdzonego, Sąd I instancji ustalił, że zostały one wykonane w listopadzie 2006 roku. Pokrzywdzony zwiększył wówczas stateczność grobli, układając worki z piaskiem i przysypując je następnie ziemią. Takie ustalenia poczynione zostały w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego i zeznania A. Ł.. W konsekwencji Sąd I instancji uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenia kiedy doszło do przekroczenia granic przez zbiornik wodny, a zatem wobec tego, że nie można oskarżonemu przypisać przesunięcia granic zbiornika, nie można również zarzucić mu działania polegającego na świadomym wprowadzeniu jego kontrahenta – pokrzywdzonego M. J. w błąd. Sam zakres prac wykonanych przez oskarżonego i czas kiedy zostały przeprowadzone nie był przez autora apelacji kwestionowany. Nie zgodził się jednak pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego z ustaleniem, jakoby pokrzywdzony przeprowadził prace modernizacyjne jeszcze w listopadzie 2006. W

jego ocenie takowe zostały przeprowadzone dopiero w listopadzie 2007 r., a zatem już po stwierdzeniu przez biegłego geodetę przekroczenia przez zbiornik wodny granic działki należącej już wówczas do pokrzywdzonego. Z taką oceną należy się zgodzić.

Pokrzywdzony zeznał, że dopiero w listopadzie 2007 r. zlecił firmie ustabilizowanie, wzmocnienie skarpy czołowej, polegające na obłożeniu jej dużą ilością worków z piaskiem (k. 1486). Wcześniej nie prowadził prac modernizacyjnych uznając, że zgodnie z zapisami jakie znalazły się w akcie notarialnym, to oskarżony zobowiązany jest do naprawy nieszczelnego w ocenie pokrzywdzonego zbiornika. Z uwagi na to, że według oskarżonego zbiornik był szczelny (co poparte zostało przeprowadzoną na zlecenie oskarżonego ekspertyzą), prace te nie zostały ostatecznie przez niego wykonane. A. Ł. na rozprawie w dniu 14 stycznia 2014 r. zeznał: „w efekcie końcowym było tak, że do listopada 2007 r. pan K. nic nie zrobił. Szykowaliśmy się do następnego sezonu 2007-2008 i nie było wyjścia, trzeba było tą skarpe zabezpieczyć”.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego rację ma zatem pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucając Sądowi Okręgowemu błędne przyjęcie, jakoby prace modernizacyjne wykonane przez pokrzywdzonego zostały przeprowadzone w listopadzie 2006 r. Należy wskazać, że umowa przedwstępna została zawarta w dniu 10 listopada 2006 r. i przyjęto, że do zawarcia umowy przyrzeczonej dojdzie w dniu 29 grudnia 2006 r. Oskarżony wydał pokrzywdzonemu nieruchomości w dniu 22 listopada 2006 r. Także w tym kontekście przyjęcie, że prace modernizacyjne zostały wykonane przez pokrzywdzonego jeszcze w listopadzie 2006 r. (kiedy licząc od dnia wydania nieruchomości do końca miesiąca pozostało zaledwie 8 dni) wydaje się mało prawdopodobne. Według niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego niezwłocznie po wydaniu przedmiotu umowy pokrzywdzony przystąpił do rozbudowy stacji narciarskiej, a w tym celu nabył: elektroniczny system biletowy, dokonał odwodnienia dolnej części stoku, ogroził zbiornik retencyjny i dokonał bieżącej renowacji samego wyciągu narciarskiego, a nadto zbudował parking przy dolnej stacji wyciągu. Jednocześnie nie zajął się modernizacją wyciągu tak, by jego górna część była naśnieżana. Z uwagi na bliskie rozpoczęcie sezonu narciarskiego inwestycje tą przełożył na przyszły sezon”. (strona 9 uzasadnienia). Nie ustalono zatem, by niezwłocznie po przekazaniu obiektu pokrzywdzony przeprowadził modernizację zbiornika, polegającą na zwiększeniu stateczności grobli za pomocą worków z piaskiem przysypanych ziemią. Nie można stracić z pola widzenia i tego, że w zawartej ostatecznie w dniu 26 stycznia 2007 r. umowie przyrzeczonej, oskarżony zobowiązał się po zakończeniu sezonu zimowego 2006/2007, w sezonie wiosenno-letnim roku 2007, uszczelnić i doprowadzić do należytego użytku na własny koszt także zbiornik wodny, bez prac żelbetowych, wykonując te prace zgodnie z zasadami sztuki technicznej. Pokrzywdzony oczekiwał zatem, że prace modernizacyjne związane z uszczelnieniem przeciekającego w jego ocenie zbiornika przeprowadzone zostaną właśnie przez oskarżonego. Także i w tym kontekście przyjęcie, że prace takie zostały wykonane przez pokrzywdzonego w listopadzie 2006 r. jest dalece wątpliwe.

Wracając jeszcze do poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń w tym zakresie przypomnieć warto, że ich podstawą - obok wyjaśnień oskarżonego, były zeznania A. Ł.. Faktem jest, że świadek ten na rozprawie w dniu 14 stycznia 2014 r. podał: „wznowienie granic miało miejsce w czerwcu 2007 r., a my robiliśmy prace przy skarpie w listopadzie 2006 r.” (k. 1160 odwrót). Zupełnie jednak Sąd I instancji pomija, że w toku postępowania przygotowawczego świadek zeznał: „w listopadzie 2007 r. my wykonujemy doraźną poprawę stateczności zapory i stabilizujemy skarpe workami z piaskiem i ziemią” (k. 113). Precyzyjnie zatem i jednoznacznie świadek ten wskazał, że prace modernizacyjne podczas których ustabilizowano skarpe przy wykorzystaniu worków miały miejsce w listopadzie 2007 r. Składając natomiast zeznania na rozprawie podał wprawdzie, że w listopadzie 2006 r. prowadzone były przez pokrzywdzonego prace przy skarpie. Nie można jednak stracić z pola widzenia tego, że pokrzywdzony właśnie w listopadzie 2006 r. ogroził zbiornik retencyjny. Wydaje się zatem, że te właśnie prace miał na myśli świadek mówiąc o robotach prowadzonych przy zbiorniku w listopadzie 2006 roku.

Poczynionych przez Sąd I instancji w tym zakresie ustaleń nie można wyprowadzić także z wyjaśnień oskarżonego, na które Sąd Okręgowy się powołuje. Oskarżony wyjaśnił mianowicie, że w marcu (2007 r. – przypomn. SA) pokrzywdzony wysłał mu pismo, zobowiązujące do naprawy przeciekającej grobli zbiornika, czego oskarżony się nie podjął z uwagi na to, że w jego ocenie zbiornik był szczelny (k. 1159). Mając na uwadze, że oskarżony robotów tych

nie wykonał, pokrzywdzony zagroził wykonaniem ich na koszt oskarżonego, co też zrobił, wysyłając oskarżonemu wezwanie do zapłaty na kwotę 69.000 zł. Oskarżony podał: „w momencie jak to wykonywał, to Pan J. przy okazji zwiększył stateczność grobli, na dole poszerzył wał o co najmniej 2-3 m (k. 1159 odwrót – 1160). Na kolejnej rozprawie uściłi natomiast „do zwiększenia stateczności grobli pan J. użył 750 worków z piaskiem i ułożył je za groblą na wale, a następnie wszystkie worki przysypał ziemią, co w dużym stopniu poszerzyło wał.(...) te czynności miały miejsce po zawarciu umowy” (k. 1194).

Konkludując, zarówno w świetle zeznań świadka A. Ł. (w szczególności złożonych w toku postępowania przygotowawczego), jak i pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów, ustalenie, że to w listopadzie 2006 r., pokrzywdzony przeprowadził prace modernizacyjne zbiornika jest nieuprawnione.

Powyższe odmienne ustalenia w zakresie stanu faktycznego, nie dyskredytują jednak przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny co do tego, że nie można oskarżonemu zarzucić działania, polegającego na świadomym wprowadzeniu jego kontrahenta w błąd co do położenia zbiornika wodnego. To, że - jak wywiedziono już powyżej – to działania oskarżonego – doprowadziły do powiększenia zbiornika w następstwie czego przekroczone zostały granice działki, nie prowadzi bowiem do prostego wniosku, że oskarżonym miał tego świadomość, a wiedzę taką zatajając, wprowadził pokrzywdzonego w błąd.

Zachowanie oskarżonego, zarówno przed zawarciem umowy przedwstępnej, jak i w okresie poprzedzającym zawarcie umowy przyrzeczonej nie wskazywało na to, by jego intencją było wprowadzenie pokrzywdzonego z błąd co do przebiegu granic nieruchomości. Oskarżony zapewnił bowiem pokrzywdzonemu ( i specjalistom z pomocy których korzystał) w zasadzie w pełni swobodny dostęp do nieruchomości i w razie potrzeby aktywnie uczestniczył w oględzinach nieruchomości, przedstawił mapy i pozostałą dokumentację dotyczącą przyszłego przedmiotu transakcji. Pokrzywdzony był zatem w dość komfortowej sytuacji, skoro już do 22 listopada 2006 r. kiedy to została mu wydana nieruchomość (to jest na 2 miesiące przed zawarciem umowy sprzedaży) mógł swobodnie badać przedmiot transakcji.

Kończąc rozważania w zakresie pierwszej kwestii świadczącej w ocenie oskarżyciela publicznego o przestępczym zamiarze oskarżonego należy przypomnieć, że zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony od dnia 22 listopada 2006 r. kiedy przekazana została mu nieruchomość dysponowali dokumentami dotyczącymi granic geodezyjnych działki. Żaden z nich nie miał jednak wątpliwości co do ich przebiegu, skoro nie podjął żadnych działań mających na celu sprawdzenie faktycznego ich przebiegu. Potwierdza to jedynie, że przekroczenie granic działki przez zbiornik było niewielkie, niezauważalne na pierwszy rzut oka.

## **2. *Odnosnie kwestii pojemności zbiornika***

W ocenie Prokuratora kolejnym zachowaniem oskarżonego świadczącym, o jego przestępnym zamiarze było zatajenie przed pokrzywdzonym informacji dotyczących cech i właściwości zbiornika wodnego. Autorzy apelacji zgodnie podnoszą, że oskarżony miał zapewniać pokrzywdzonego o pojemności zbiornika wynoszącej 8000-9000 m<sup>3</sup>, podczas gdy faktycznie zbiornik takich wymiarów nie posiadał. Faktem jest, że takie stwierdzenie padło z ust oskarżonego w trakcie spotkania w którym uczestniczyli pokrzywdzony i K. T.. Zbyt daleko idące jest jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie, że zamiarem oskarżonego było świadome wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd.

Oskarżony wyjaśnił: „ja sam zmierzyłem głębokość stawu na 8000 m<sup>3</sup> ale Pan T. powiedział, że staw ma pojemność co najwyżej 3000 m<sup>3</sup>, bo nie jest prostokątny, a trapezowaty” (k. 1160). K. T. zeznał natomiast: „Pamiętam, że była też taka rozmowa w której pan K. mówił, że pojemność zbiornika jest większa niż ja uważałem (...) Była to zupełnie incydentalna, przypadkowa rozmowa” (k. 167). Z kolei pokrzywdzony podał: „Mówił, że on dokładnie nie mierzył jaka jest objętość tego zbiornika, ale wg jego rozeznania , to ten zbiornik powinien mieć około 9 tyś m<sup>3</sup> pojemności. Pamiętam spotkanie przy samym zbiorniku, był pan K., Pan T., byłem ja i nie wiem czy przy tym spotkaniu był A. Ł.. Pan K. z Panem T. rozmawiali na temat pojemności zbiornika. Pan K. wymienił wtedy to 9 tyś m<sup>3</sup>, pan T.



był przekonany, że ten zbiornik jest mniejszy”. Powyższe potwierdził w swoich zeznaniach A. Ł., mówiąc: „Była informacja, że zbiornik ma pojemność 8 czy 9 tys. metrów sześciennych” (k. 1158 odwrot).

Analizując powyższe wypowiedzi trafnie w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji uznał, że oskarżony nie wprowadził w sposób zamierzony pokrzywdzonego w błąd co do pojemności zbiornika. Jak wynika to z zeznań pokrzywdzonego, miał on świadomość, że oskarżony sam nie zmierzył pojemności zbiornika, o jego wymiarach mówił zatem bardziej w oparciu o własne rozeznanie. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego oświadczenia oskarżonego o treści: „ja sam zmierzyłem głębokość stawu na 8000 m<sup>3</sup>” świadczy raczej o tym, że oskarżony sam oszacował pojemność zbiornika, nie zaś o tym, że dokonał jego pomiaru przy użyciu odpowiedniego do tego sprzętu i stosując właściwą metodologię. Oskarżony nie posiadał bowiem wiedzy specjalistycznej wymaganej do przeprowadzenia takich wyliczeń. O tym, że o kwestiach związanych z parametrami zbiornika mówił z pozycji laika świadczy chociażby fakt, że posługując się jednostką metra sześciennego mówi o głębokości zbiornika (nie zaś jego pojemności). Oświadczenie oskarżonego nie było stanowcze, poparte specjalistyczną wiedzą, wynikami ekspertyzy przeprowadzonej przez podmiot posiadający wiedzę wymaganą do przeprowadzenia takich wyliczeń, wynikało jedynie z pewnego oszacowania pojemności i miało charakter ocenny. Co więcej – taka ocena została niezwłocznie zakwestionowana przez K. T., zdaniem którego zbiornik ma pojemność nie większą niż 3000 m<sup>3</sup>. Trudno zatem uznać, że oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd, zatajając prawdziwe informacje dotyczące cech i właściwości zbiornika. Sam szacował, że ma on pojemność 9000 m<sup>3</sup> i taką opinię wyraził w obecności pokrzywdzonego, który - w świetle wypowiedzi K. T. – i mając przekonanie (co sam potwierdził), że oskarżony sam nie zmierzył zbiornika i opierał się jedynie na pewnym rozeznanii, miał podstawy do tego, by wypowiedzi oskarżonego nie traktować jako kategoriycznej. Rozmowa w której uczestniczył pokrzywdzony ujawniła zatem szerokie rozbieżności, jakie istniały co do kwestii faktycznej pojemności zbiornika. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, odmienne wyniki pomiarów przeprowadzonych przez poszczególnych specjalistów świadczą o tym, że samo wykonanie precyzyjnego pomiaru zbiornika nie było łatwe i w dużej mierze zależało od przyjętej metodologii. Przypomnieć należy, że powołany w toku postępowania sądowego biegły z zakresu geodezji i kartografii A. K. pierwotnie wskazał, że określenie maksymalnej pojemności zbiornika jest niemożliwe do obliczenia, z uwagi na brak możliwości pomiaru dna zbiornika, natomiast wykorzystując pomiary geodezyjne sporządzone przez biegłego B. W., ustalił w opinii uzupełniającej pojemność zbiornika na 5038 m<sup>3</sup>. Odmienne wartości przyjęto także w operacie wodnoprawnym sporządzonym w lipcu 1999 r., gdzie pojemność całkowita zbiornika wynosi 4200 m<sup>3</sup>, a powierzchnia użytkowa – 3000 m<sup>3</sup> i w badaniach geotechnicznych wraz z oceną stanu i koncepcją modernizacji zapory zbiornika dla potrzeb wyciągu narciarskiego (2960 m<sup>3</sup>). Także z wyliczeń K. S. (1) wynika, że zbiornik miał pojemność 3000 m<sup>3</sup>.

Pokrzywdzony, jeszcze przed zawarciem definitywnej umowy sprzedaży – miał możliwość, by swobodnie zweryfikować podane mu przez oskarżonego informacje dotyczące pojemności zbiornika. To, że oskarżony jeszcze przed podpisaniem umowy przyrzeczonej zapewnił pokrzywdzonemu w zasadzie nieograniczony dostęp do nieruchomości (a zatem także do zbiornika) świadczy o tym, że nie było jego intencją zatajenie prawdziwych informacji dotyczących jego pojemności.

To, że w sporządzonym przez oskarżonego protokole zdawczo odbiorczym z dnia 22 listopada 2006 r. zapisano, że zbiornik wodny ma pojemność 8000 m<sup>3</sup> nie przesądza jeszcze - jak słusznie zauważa Sąd Okręgowy – o zamiarze bezpośrednim kierunkowym z jakim działać miał oskarżony. Analizowana powyżej rozmowa, w której uczestniczył oskarżony, pokrzywdzony i K. T. dowodzi bowiem tego, że oskarżony był przekonany o prawdziwości podawanej przez niego pojemności zbiornika (chcąc istotnie - jak wynika to z przeprowadzonych opinii biegłych faktyczna pojemność zbiornika była mniejsza). To, że oskarżony wskazał w dokumencie pojemność zbiornika nieco mniejszą, niż deklarował podczas rozmowy świadczy zdaniem Sądu Apelacyjnego o tym, że skorygował nieco pod wpływem wypowiedzi K. T. szacowane przez niego wymiary, nie dowodzi jednak w żadnym razie tego, że jego intencją było wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd.

Jako osoba nie posiadająca wiedzy specjalistycznej, oskarżony mógł szacować jego pojemność w sposób odbiegający od rzeczywistych wymiarów. Przekazując pokrzywdzonemu informacje na temat pojemności zbiornika nie wypowiadał się kategorycznie, nie sugerował, by opierał swoją wiedzę na autorytecie specjalistów w tej dziedzinie, czy wspierał się dokumentach w których takie wymiary zbiornika wskazano.

Sam fakt, że oskarżony prowadził na zbiorniku liczne prace modernizacyjne nie uprawnia zdaniem Sądu Apelacyjnego jeszcze do uznania, że musiał on znać rzeczywiste wymiary zbiornika zważywszy jednak na to, że zlecał je firmom budowlanym.

Trafnie także Sąd Okręgowy wywodzi, że o przestępczym zamiarze oskarżonego nie świadczy i to, że nie wydał w momencie podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego operatu wodnoprawnego. Wydał bowiem pokrzywdzonemu pozwolenie wodnoprawne z dnia 13 sierpnia 1999 r. w którym wskazano, że operat wodnoprawny znajduje się do wglądu w tut. Wydziale (tj. Starostwie Powiatowym). Pokrzywdzony mógł zatem bez trudu do takiego dokumentu mieć dostęp.

Nie świadczy o zamiarze bezpośrednim kierunkowym oszustwa także zapewnienie pokrzywdzonego przez oskarżonego o możliwości poboru wody ze zbiornika w celu zaśnieżenia stoku (tj. zarówno dolnego jak i górnego odcinka). Przekonanie oskarżonego o tym, że woda zgromadzona w zbiorniku jest wystarczająca dla naśnieżenia całego stoku znajduje bowiem solidne potwierdzenie w zeznaniach świadków K. T. i B. P.. Świadek K. T. zaznaczył jednak, że to, czy woda zgromadzona w zbiorniku była wystarczająca do zaśnieżenia całego stoku, było zależne od warunków pogodowych. W świetle powyższego zeznania świadków P. P. i A. Ł., którzy wskazywali, że w sezonie po sprzedaży ośrodka (tj. w roku, który P. P. ocenił jako suchy) ilość tej wody nie była wystarczająca, dowodzi jedynie tego, że zakres wykorzystania zbiornika do naśnieżenia stoku zależał od warunków meteorologicznych, nie wskazuje natomiast na oszukańcze zamiary oskarżonego.

### **3. *Odnosnie kwestii średnicy rur stanowiących element instalacji sztucznego zaśnieżania.***

Dowodząc oszukańczego zamiaru oskarżonego, Prokurator zarzucił oskarżonemu wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd, co do rzeczywistej średnicy rur użytych do naśnieżenia dolnej części stoku, w rezultacie czego także sztuczne naśnieżenie górnego odcinka stoku było niemożliwe. Także i w tym zakresie podziela Sąd Apelacyjny stanowisko Sądu Okręgowego, który przyjął, że oskarżony nie miał świadomości tego, że użyte do budowy rurociągu rury mają średnicę mniejszą, niż przewidziano w dokumentacji projektowej.

Jak wyjaśnił oskarżony: „Pan T. powiedział mi skąd wziąć pompy głębinowe. Były one produkowane w H. w G.. Wskazał mi też firmę, która produkuje zawory do tych celów, jak również obliczył średnicę rurociągu, wszystkie parametry i podał gdzie taką się kupuje – podał mi nazwę firmy na (...). Z tymi dokumentami pojechałem do pana G. żeby mu to przedstawić. Pan G. stwierdził, że średnica rur jest za duża do naśnieżania tych dwóch działek, ale uszanował te wszystkie wyliczenia i zrobił tak, jak pan T. zaproponował (...) rurociąg przyszedł zaizolowany do mnie (...) w tym momencie były przeprowadzane rozmowy z panem Ś. i M., który powiedział, że mi ten rurociąg zamontuje, bo ja się kompletnie na tym nie znałem (k. 1156). „Jak przyszła mi ta rura to ja jej nie sprawdzałem, bo nawet mi do głowy nie przyszło, że może mnie huta państwowa oszukać”.

Z powyżej przytoczonego fragmentu wyjaśnień, wyłania się obraz przedsiębiorcy, który nie mając wystarczającej wiedzy specjalistycznej dotyczącej budowy rurociągu, racjonalnie i w pełnym zaufaniu korzysta z porad i pomocy innych osób, fachowców w tej dziedzinie. K. T. wskazał oskarżonemu, ile powinna wynosić odpowiednia średnica rur i podał gdzie takie rury można zamówić. Sugestie K. T. dotyczące parametrów rurociągu zostały uwzględnione w projekcie sporządzonym przez Pana G.. W projekcie, zgodnie z propozycją K. T., przyjęto średnicę 123 mm mimo tego, że Pan G. sugerował, że wystarczające będzie zastosowanie rur o mniejszej średnicy. Bazując na parametrach przewidzianych w ww. projekcie oskarżony zamówił rury w hucie, a następnie zlecił ich położenie firmie specjalistycznej. Trudno odmówić wiary wyjaśnieniom oskarżonego który zapewnił, że nie sprawdzał średnicy rur, które wykonano na jego zlecenie w hucie. Jak wskazywano już wcześniej – oskarżony nie znał się na kwestiach

związanych z budową rurociągu, nie mógł zatem ocenić, czy dostarczone rury są zgodne ze specyfikacją zamówienia, tym bardziej, że różnica w ich wymiarze ( 23 mm) nie była zauważalna gołym okiem. Mając natomiast na uwadze to, że oskarżony konsultował ze specjalistami średnicę rur odpowiednich do budowy rurociągu, nie zdecydował się - mimo sugestii Pana G. - na zastosowanie rur o mniejszej średnicy niż proponowane przez K. T., jako zupełnie niewiarygodny jawi się zarzut, jakoby oskarżony świadomie zastosował rury węższe. To, że w protokole zdawczo-odbiorczym oskarżony zapisał, że średnica rur wynosi 128 mm należy w przekonaniu Sądu Apelacyjnego traktować raczej jako omyłkę, nie zaś dowód oszukańczych zamiarów oskarżonego. Pozostała dokumentacja dostarczona pokrzywdzonemu zawierała bowiem informację o średnicy wynoszącej 123 mm (opis techniczny wodociągu, mapa dołączona do karty projektu koniecznej do uzyskania pozwolenia na budowę wyciągu narciarskiego, protokół zdawczo-odbiorczy Ośrodka (...) z dnia 22 listopada 2006 r. Przewidywać należy raczej, że gdyby istotnie oskarżony miał świadomość tego, że średnica rur wynosi 100 mm i chciał wprowadzić pokrzywdzonego w błąd do rzeczywistych ich wymiarów, podałby pokrzywdzonemu parametry ujawnione w przekazanych mu dokumentach (tj. 123 mm), nie ryzykowałby natomiast wskazaniem wymiaru, który nie znajdował odzwierciedlenia w dokumentacji. W toku rozmów poprzedzających zarówno podpisanie umowy przedwstępnej, a także i później – przed podpisaniem umowy przyrzeczonej oskarżony nie podawał pokrzywdzonemu wymiarów rur stanowiących element instalacji sztucznego zaśnieżania.

Odnosząc się jeszcze do cytowanych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zeznań świadka P. P. który wskazał, że „ze średnicą rur pojawił się problem w momencie jak chcieliśmy dołączyć górny odcinek, to okazało się, że przesył z dołu wody był za mały, żeby zaśnieżyć dolny odcinek plus podać wodę do stacji pośredniej i przesłać ją na górny odcinek” należy wskazać, że wbrew zarzutom autora apelacji nie potwierdzają one przestępczych intencji oskarżonego. Dowodzą jedynie niekwestionowanych przez żadną ze stron ustaleń co do faktycznych parametrów rur użytych w instalacji.

Brak oszukańczego zamiaru w zakresie wszystkich umawianych powyżej kwestii, potwierdza także postawa oskarżonego towarzysząca pertraktacjom handlowym, zawarciu umowy przedwstępnej i przyrzeczonej. Otóż trzeba uwzględnić, że działaniom oskarżonego nie towarzyszył pośpiech. To pokrzywdzony był raczej osobą, która inicjowała kolejne spotkania, dążyła do finalizacji transakcji. Oskarżony zapewnił pokrzywdzonemu w zasadzie nieograniczony dostęp do nieruchomości, umożliwił zapoznanie ze stanem prawnym i faktycznym nieruchomości, w razie potrzeby służył pomocą. Podpisując umowę przedwstępną oskarżony zgodził się przekazać pokrzywdzonemu stację tak, by mógł on wszystko sprawdzić i przygotować stok na kolejny sezon narciarski. Wręczył wówczas pokrzywdzonemu także dokumentację dotyczącą stoku, za wyjątkiem operatu wodnoprawnego. Stan przekazanych urządzeń sprawdzali na zlecenie pokrzywdzonego specjaliści od zaśnieżania, elektrycy, serwisanci ratraków. Nie można stracić z pola widzenia także tego, że pokrzywdzony jest osobą aktywnie działającą na rynku nieruchomości. Wielokrotnie prowadził pertraktacje dotyczące zarówno kupna jak i sprzedaży nieruchomości, posiada zatem wiedzę co do samego przebiegu tego typu transakcji, dostępna jest mu pomoc specjalistów, którzy są w stanie zweryfikować przedmiot transakcji zarówno w aspekcie prawnym jak i fizycznym. Z pewnością oszukańcze zabiegi stosowane wobec takiej osoby dla swojej skuteczności wymagają zdecydowanie bardziej wyrafinowanych zabiegów. Zważywszy na doświadczenie pokrzywdzonego w podobnych transakcjach, osobowe zaplecze specjalistów z pomocy których może skorzystać, trudno uznać, by zachowania przypisane oskarżonemu mogły wprowadzić pokrzywdzonego w błąd.

Całokształt powyższych okoliczności nie pozwala w ocenie Sądu Apelacyjnego przyjąć, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistej pojemności zbiornika, granic nieruchomości oraz średnicy rur, albowiem składając oświadczenia w toku negocjacji handlowych pozostawał przekonany o ich prawdziwości. Co za tym idzie – nie wyczerpał znamion czynu zabronionego, zarzucanego mu w akcie oskarżenia, co skutkowało uniewinnieniem. Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził w tej sprawie postępowanie dowodowe i ujawnił wszystkie istotne dowody w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa (art. 92 k.p.k.) . Podczas postępowania jurysdykcyjnego Sąd I instancji respektował zasadę obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). Nie naruszył także Sąd Okręgowy przepisu art. 5 § 1 i 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 11.10.2002 r. (V KKN 250/01-Lex Polonica

nr 3665450), że obraza art. 5 § 2 k.p.k. jest możliwa tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec niemożliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego nie wynika, by takie wątpliwości Sąd powziął. Nie sposób zatem tak postawiony zarzut uznać za trafny. Nadto dokonane w wyroku ustalenia uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.).

Wbrew zarzutowi pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, nie dopuścił się także Sąd I instancji obrazy art. 170 § 1 pkt 2 i 5 oraz 201 k.p.k. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej ustnej biegłego z zakresu geodezji i kartografii A. K. w celu stwierdzenia:

- czy istnieje różnica (a jeśli taka, jaka jest wielkość) wysokości korony grobli zbiornika wodnego ustalonej w operacie sporządzonym w dniu 15 lutego 2012 r. a wysokością grobli podaną w dokumencie inwentaryzacja wysokościowa korony zbiornika z roku 2007 r.

- czy istnieje różnica (a jeśli taka, jaka jest wielkość) wysokości korony grobli zbiornika wodnego ustalonej w operacie sporządzonym w dniu 15 lutego 2012 r. a wysokością grobli podaną w dokumencie operat wodnoprawny z 1999 r.

- czy jest możliwe aby granice grobli zbiornika przy wysokości podanej w dokumencie inwentaryzacja wysokościowa korony zbiornika wodnego i nachyleniu skarpy grobli takiej jak określona w operacie wodnoprawnym (k. 18-34, 230-254 akt) były zgodne z wymogami nałożonymi operatem wodnoprawnym.

Nie budzi zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego to, że wniosku ten Sąd I instancji nie uwzględnił, z uwagi na brak uzasadnienia merytorycznego i znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie oraz zagrożenie przewleczeniem postępowania. Trzeba dostrzec, że okoliczności przedmiotowej sprawy pozostawały w zasadzie bezsporne. Żadna ze stron nie kwestionowała bowiem tego, że zbiornik wodny znajdował się faktycznie na działce nie będącej własnością oskarżonego (a następnie pokrzywdzonego), nie miał on pojemności deklarowanej przez oskarżonego, a urządzenia zaśnieżające zbudowane zostały z elementów o innych parametrach, niż deklarowane. Procesowy dyskurs dotyczył zatem nie tego, czy takie wady faktyczne i prawne zakupionej przez pokrzywdzonego nieruchomości istniały, ale czy oskarżonych miał ich świadomość i okoliczności te przez pokrzywdzonym zataił. W konsekwencji nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności związane z różnicą w wysokości grobli między wyliczeniami dokonanyymi przez biegłego w operacie z dnia 15 lutego 2012 r. a innymi, zgromadzonymi w aktach dowodami. Trafnie uznał Sąd Okręgowy, że zawnioskowany przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wniosek dowodowy zmierzałby w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania.

W toku postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny dopuścił na wniosek pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego dowody z dokumentów w postaci:

- decyzji Urzędu Miejskiego w P. (...) (...) z dnia 15.04.1999 r.,
- uzgodnień (...) Zespołu Usług (...) w D.,
- postanowienia Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w D. z dnia 29.06.1999 r.,
- protokołu (...) nr (...) Starostwa Powiatowego w D. Wydziału Geodezji Kartografii i Katastru z dnia 27.08.1999 r.,
- wniosku o pozwolenie na budowę z dnia 3.09.1999 r. złożonego przez W. K.,
- decyzji Starostwa Powiatowego w D. nr (...) z dnia 13.09.1999r.,
- rejestru spraw Starostwa Powiatowego w D.,
- informacji Starostwa Powiatowego w D. z dnia 10.08.2001r.,

- wniosku o pozwolenie na budowę wyciągu narciarskiego na (...) S. z dnia 27.09.2001r.,
- zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę wyciągu narciarskiego na (...) S. z dnia 9.10.2001r.,
- pisma (...) Zespołu Parków (...) z dnia 11.10.2001r. informującego Starostwa Powiatowe o konieczności zaopiniowania projektu budowlanego przez ten Urząd,
- postanowienia Starostwa Powiatowego z dnia 25 października 2001 r. nakładającego na W. K. obowiązek zwrócenia się do (...) Zarządu Parków Krajobrazowych o zaopiniowanie oraz przedłożenie zapewnienia dostaw energii elektrycznej i ewentualnego projektu zasilania wyciągu,
- pisma z dnia 30.11.2001r.,
- decyzji Starostwa Powiatowego w D. nr (...) z dnia 10.12.2001r. zatwierdzającej projekt budowlany autorstwa mgr inż. R. Z. i stwierdzającej wydanie pozwolenia na budowę z zachowaniem wskazanych tam warunków,
- zawiadomienia o rozpoczęciu robót budowlanych wyciągu narciarskiego w R. skierowanego przez W. K. do Starostwa Powiatowego D. w dniu 11 lipca 2002r.,
- dziennika budowy nr (...) (...) - (...),
- zgłoszenia do Komendy Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej możliwości odbioru wyciągu narciarskiego dokonanego przez W. K. pismem z dnia 1 września 2002r.,
- zgłoszenia do Państwowego Inspektora Sanitarnego w D. możliwości odbioru wyciągu narciarskiego dokonanego przez W. K. pismem z dnia 8.10.2002r.,
- akt rejestrowych sprawy (...) (...) - (...),
- zawiadomienia o oddaniu obiektu budowlanego do użytku z dnia 12 listopada 2002r.,
- oświadczenia kierownika budowy z dnia 12 listopada 2002r.,
- zaświadczenia Wydziału Urbanistyki, (...) i Budownictwa Starostwa Powiatowego w D. z dnia 5.12.2002 r.,
- postanowienia Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w D. z dnia 9.06.1999 r.,
- zawiadomienia Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w D. z dnia 6.05. 1999 r.

Analiza wyżej wymienionych dowodów nie prowadzi jednak do odmiennych od poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w oparciu o ww. dokumenty szeroko opisuje m.in. nieprawidłowości jakie w jego ocenie towarzyszyły procesowi inwestycyjnemu prowadzonemu przez oskarżonego w roku 1999. Wskazuje, że: „W. K. nie poinformował o rozpoczęciu robót budowlanych, nie złożył Dziennika Budowy, nie zgłosił do odbioru wykonanych prac przez odpowiednie instytucje, nie zostało złożone oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonanych robót zgodnie z warunkami technicznymi oraz projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę, nie zostało dostarczone zawiadomienie o oddaniu obiektu budowlanego do użytku mimo, że posiadał w tym zakresie stosowną wiedzę” (k. 1601). Dalej pełnomocnik dowodzi, że oskarżony wiedział jakie przy tego typu inwestycji warunki muszą zostać spełnione (był wszak właścicielem, inwestorem, autorem dokumentów, dostarczał do Starostwa dokumentację, osobiście odbierał decyzję zatwierdzającą projekt budowlany i stwierdzającą wydanie pozwolenia na budowę. Tak określone rozeznanie oskarżonego w zakresie procedur związanych z tego typu inwestycją świadczyć miało w ocenie pełnomocnika o tym, że oskarżony miał świadomość, co do średnicy użytych rur. O tym, że oskarżonemu znana była procedura związana z budową tego typu świadczy także w przekonaniu pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego to, że oskarżony prowadził podobną do rzeczonyj inwestycję. Podkreślił autor

apelacji także, że pozwolenie na budowę instalacji do sztucznego naśnieżania zostało wydane w dniu 13 września 1999 r. pod warunkiem spełnienia określonych w nim wymogów. Wygasło natomiast w dniu 13 września 2001 r. W niecały miesiąc przed zbliżającym się terminem wygaśnięcia oskarżony wystąpił o wydanie zaświadczenia, które zostało przedłożone nabywcy.

W świetle przedstawionych w toku postępowania przed Sądem Odwoławczym dowodów nie sposób kwestionować wiedzy oskarżonego co do samej procedury związanej z prowadzeniem tego typu inwestycji. Istotnie jako właściciel, inwestor posiadał on wiedzę pozwalającą właściwie pokierować tego typu przedsięwzięciem, choć nie można tracić z pola widzenia i tego, że w dużej mierze oskarżony korzystał z pomocy fachowców – osób posiadających specjalistyczną wiedzę w tym zakresie i firm. Nie sposób jednak uznać, że takie rozeznanie oskarżonego wskazywać miało na jego zamiar wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd tym bardziej, że autor apelacji skupia się na aspektach wiedzy oskarżonego związanych z procesem inwestycyjnym w zakresie otrzymania stosownych zezwoleń, spełnienia warunków formalnych przewidzianych prawem, zaś zarzuty dotyczą wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do granic nieruchomości, pojemności zbiornika wodnego oraz średnicy rur. Bez związku dla oceny zachowania oskarżonego pozostają nieprawidłowości jakie w ocenie autora apelacji towarzyszyły procesowi inwestycyjnemu prowadzonemu przez oskarżonego w roku 1999. Nie wykazano, by miały jakikolwiek związek z postawionym oskarżonemu zarzutem. Powtórzyć raz jeszcze należy, że pokrzywdzony miał dostęp do dokumentacji dotyczącej nabywanej nieruchomości. Mógł zatem bez ograniczeń zapoznać się z jej stanem prawnym, a w procesie tym korzystał z pomocy fachowców. W takim kontekście zarzut, iż oskarżony nie spełnił wymogów określonych w pozwoleniu na budowę instalacji do sztucznego zaśnieżania, pozostaje bez wpływu dla oceny objętych aktem oskarżenia zachowań.

Natomiast z uwagi na to, że to prace prowadzone przez oskarżonego doprowadziły do przekroczenia granic nieruchomości, szczegółowe odniesienie się do wniosków dowodowych dotyczących modernizacji zbiornika wodnego jest zbędne.

Orzeczenie o kosztach znajduje podstawę w przepisie art. 632 ust. 2 oraz art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.