

Sygnatura akt VI Ka 56/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 lutego 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Jacka Sławika

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2016 r.

sprawy **A. K. /K./** ur. (...) w T.

(...), syna E. i H.

oskarżonego z art. 56§2 kks w zw. z art. 6§2 kks, art. 56§2 kks w zw. z art. 61§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 23 października 2015 r. sygnatura akt II K 162/15

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 420 zł (czteryście dwadzieścia złotych).

sygn. akt VI Ka 56/16

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 23 października 2015r. Sygn. akt II K 162/15 uznał A. K. za winnego tego, że:

- działając czynem ciągłym w latach 2007 – 2008 dokonywał w 2007r. sprzedaży nieruchomości położonych miejscowości W. w powiecie (...), a także w miejscowości B., gmina W., powiat (...), natomiast w roku 2008 dokonywał sprzedaży nieruchomości położonych w miejscowości W. w powiecie (...), będących jego współwłasnością nie opodatkowując uzyskanych przychodów podatkiem dochodowym od osób fizycznych twierdząc, że nie był zobowiązany do uiszczenia podatku z tego tytułu, gdyż nie prowadził działalności gospodarczej związanej z obrotem nieruchomościami, natomiast przeprowadzone postępowanie kontrolne a następnie postępowanie podatkowe jednoznacznie wykazały, że ilość sprzedanych działek w latach 2007 – 2008 tj. działka o nr (...), działka o nr (...), działka o nr (...) sprzedane w 2007 r., działka nr (...) wraz z działką (...) część działki (...), działka nr (...) wraz z działką (...) części działki

2. błąd w ustaleniach faktycznych spowodowany nietrafnością przyjętych kryteriów oceny dowodów, polegający na bezkompromisowym uznaniu wiarygodności zeznań świadka B. K. pozostających w zupełnej opozycji względem wyjaśnień oskarżonego i przyjęciu, iż świadek nie miała jakiegokolwiek interesu w przytaczaniu fałszywych twierdzeń w sprawie, podczas gdy zasady doświadczenia życiowego i kryteria logicznego wnioskowania wskazują, iż rodzaj stosunku służbowego i obowiązki zawodowe świadka nie pozwalały na potwierdzenie wersji oskarżonego, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy poprzez zakwestionowanie prawdziwości wyjaśnień oskarżonego,

3. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 10 § 1 k.k.s., poprzez

niezastosowanie wskazanego unormowania dezaktualizującego odpowiedzialność karną, pomimo że prawidłowo ustalony stan faktyczny sprawy wskazuje na to, że oskarżony nie działał umyślnie, a zatem nie popełnił przestępstwa zdefiniowanego w art. 56 § 2 k.k.s. i art. 61 § 1 k.k.s.

4. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 410 k.p.k.:

- przez pominięcie ujawnionej na rozprawie w trakcie wyjaśnień oskarżonego istotnej okoliczności, na którą powoływał się oskarżony, w postaci treści orzeczenia (...) (...)z dnia 29.10.2007 r., co mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia poprzez wadliwą ocenę znamion strony podmiotowej, a także błędne uznanie, iż oskarżony sprzedaż działek dokonywał w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej,

a w konsekwencji skazanie oskarżonego mimo braku znamion czynu zabronionego.

- przez pominięcie przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej dowodów w postaci dokumentacji kredytowej oraz postanowienia Naczelnika Urzędu Skarbowego w T., co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia przez nieuwzględnienie okoliczności korzystnych dla oskarżonego istotnych dla właściwego ustalenia sprawstwa i winy oraz dla prawidłowej oceny wiarygodności zeznań świadków

i wyjaśnień oskarżonego w zakresie odnoszącym się do charakteru prowadzonego przedsięwzięcia,

5. naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. poprzez:

- niewskazanie przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w części odnoszącej się do znamion strony podmiotowej, wyjaśniających motywów działania i zakres posiadanej wiedzy i okoliczności utwierdzających oskarżonego w legalności działania,

- zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku;

- a także na skutek sumarycznego wyliczenia dowodów stanowiących podstawę ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy,

co ma istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez uniemożliwienie dokonania przez Sąd odwoławczy instancyjnej kontroli zaskarżonego orzeczenia oraz ograniczenie prawa do obrony w zakresie poznania toku rozumowania Sądu przy ocenie dowodów i ustalaniu faktów.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych czynów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, którą zarzucił skarżący, nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy

dopuszczył się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2005 roku sygn. WA 10/05, OSNwSK 2005/1/947).

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i znalazło to odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku (wyrok SN z dnia 2004.01.06, sygn.V KK 60/03, LEX nr 104378).

Zawarta w przepisie art. 410 kpk zasada jest przejawem zasady bezpośredniości procesu karnego; jej podstawową dyrektywą jest opieranie orzeczenia (wyroku) bezpośrednio i tylko na materiale przeprowadzonym - choćby i pośrednio - na rozprawie (w postępowaniu); podstawę orzeczenia mogą zatem stanowić także dowody przeprowadzone bezpośrednio tylko w postępowaniu przygotowawczym, o ile zostały ujawnione na rozprawie zgodnie z obowiązującymi przepisami; dla wartości dowodu nie ma bowiem znaczenia, w jakiej fazie go przeprowadzono, istotna jest natomiast prawidłowa ocena przez sąd zebranych dowodów (zob. w. SN z 7 marca 1979 r., III KR 35/79, OSNPG 8-9/1979, poz. 123).

Z kolei art. 424 kpk reguluje zakres uzasadnienia wyroku, przy tym pamiętać trzeba, że fakt, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie oznacza, iż w treści uzasadnienia wyroku powinny być wyliczone wszystkie dowody. Podważanie tak dokonanej oceny sądu byłoby uzasadnione w wypadku stwierdzenia, że wśród zeznań świadków oraz innych dowodów, niewymienionych przez ten sąd konkretnie, były takie, których treść nie odpowiada tej ogólnej ocenie i mogłaby prowadzić do odmiennych wniosków (w. SN z 20 kwietnia 1985 r., III KR 66/85, OSPiKA 11-12/1986, poz. 233).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie można się dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia.

Sąd I instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, dokonując oceny zebranych dowodów, nie uchybił zasadom wiedzy, logicznego rozumowania, ani doświadczenia życiowego, rzetelnie ocenił tę przedstawiając w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia.

Nie sposób w zaprezentowanej przez Sąd meriti ocenie wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka B. K. upatrywać dowolności, jaki to postulat wysunął apelujący. Podkreślenia wymaga, że od wykształconej osoby która prowadzi działalność gospodarczą, a i przez okres zimowy (po zakupie nieruchomości) rozważyła, jakiego rodzaju działalność rolniczą rozpocząć, wymagać należałoby większej roztropności niż miałyby to wynikać z wyjaśnień oskarżonego. Wręcz niektóre z tez rażą naiwnością i dlatego nie mogły być uznane za szczerze prezentowanie procesów myślowych oskarżonego, lecz realizację linii obrony.

Takim dzieciennym wręcz argumentem jest upór apelującego w twierdzeniu o konsultowaniu z B. K. podejmowanych przez oskarżonego działań. Po pierwsze było to już po czasie, bowiem to nie przystąpienie do sprzedaży, od której dzielić miało oskarżonego kilka dni, ale czynności przygotowawcze w postaci wydzielenia działek, czemu towarzyszył szereg działań w sferze administracyjnej, rodził obowiązek upewnienia się w swojej sytuacji podatkowej. Po drugie wskazana świadek nie podejmowała żadnych czynności w zakresie podatku VAT, czy też dochodowego od osób fizycznych. Przeciwnie to, że zajmowała się podatkiem od czynności cywilnoprawnych przekonuje, że oskarżony nie widział i nie chciał widzieć potrzeby ujawniania przedmiotowych transakcji w innych sferach prawa podatkowego, a tzw. pcc obciążał jedynie czynność cywilnoprawną, stąd oskarżonemu znane były dane tego właśnie, a nie innego urzędnika skarbowego.

Sama droga do uzyskania interpretacji również była pozorna. Oskarżony tak sprawnie poruszający się chociażby w procedurze zmiany planu zagospodarowania przestrzennego, do Urzędu Skarbowego wystąpił z ogólnym i enigmatycznym pismem

z dnia 16.04.2007 r. już po sprzedaży pierwszej działki (k. 39), wezwany do uzupełnienia i uściślenia i to nie dowolnego, ale do wskazania kiedy nastąpił podział działek, które chce darować, a które zbyć (k. 40), odpowiedział pismem, na które obecnie się powołuje, a to jeszcze bardziej ogólnym i unikającym zajęcia stanowiska (k. 41). O pozorności tych czynności, a nie zmierzaniu do uzyskania interpretacji przekonuje, że po pozostawieniu jego wniosku bez rozpatrzenia (k. 40) i pouczeniu o sposobie i terminie odwołania, nie uczynił tego.

Tu razi niekonsekwencja, bo z jednej strony chce oskarżony twierdzić, że nie podejmował dalszych kroków, bo według niego pismo było jasne, z drugiej strony jednak widział cel prowadzenia rozmów telefonicznych, które niczego nie dokumentowały. To właśnie przekonuje, że celem działania oskarżonego nie było uzyskanie interpretacji, gdyż ta byłaby jednoznaczna, ale stworzenie pozoru podejmowania takich czynności, aby wykorzystać to w przyszłości w obronie swoich racji, a przerzucaniu odpowiedzialności na urzędników.

Prawidłowo Sąd ocenił, że B. K. jest bezstronnym świadkiem, bo przecież zeznała jedynie, co należy do zakresu jej kompetencji, a tego obrona nie kwestionowała i logicznym jest, że nie mogłaby udzielać wiążących informacji w innej materii.

Powoływanie się przez obronę i oskarżonego na to, jakoby świadek miała posłużyć się interpretacją wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29.10.2007 r. w sprawie sygn. akt I FPS 3/07, potwierdza niewiarygodność oskarżonego. Miał A. K. po raz drugi skontaktować się ze świadkiem w listopadzie 2007 r., a przecież wskazany wyrok opublikowany został dopiero w ONSAiWSA z 2008 r. nr 1, poz.8. Najistotniejsze jest jednak to, że w okolicznościach wskazanych przez oskarżonego treść owego wyroku jednoznacznie przekonuje, że na oskarżonym ciążył obowiązek podatkowy wynikający ze sprzedaży przedmiotowych działek, tak z zakresu VAT, jak i podatku dochodowego od osób fizycznych. Można zauważyć, że nie bez przyczyny obrona uchyla się od analizy tego orzeczenia i jemu podobnych, gdy uwzględni się, że nie jest to łatwa materia, a związana dodatkowo realizacją VI Dyrektywy z dnia 17.05.1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstwa Państwa Członkowskich.

Wypowiedział się zatem NSA, że przepisy art. 15 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług /Dz.U. nr 54 poz. 535 ze zm./ powinny być rozumiane w ten sposób, że warunkiem sine qua non uznania, iż dany podmiot działa w charakterze podatnika podatku od towarów i usług, jest ustalenie, że działa on jako producent, handlowiec, usługodawca, pozyskujący zasoby naturalne, rolnik lub jako osoba wykonująca wolny zawód, a dodatkowo iż ani formalny status danego podmiotu jako podatnika zarejestrowanego, ani okoliczność, że dana czynność została wykonana wielokrotnie lub jednorazowo, lecz z zamiarem częstotliwości, nie mogą przesądzać o opodatkowaniu tej czynności bez każdorazowego ustalenia, że w odniesieniu do tej konkretnej czynności podmiot ten występował w charakterze podatnika podatku od towarów i usług.

Przy analizie wskazanych też nie można jednak pomijać rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku, zatem NSA wskazał, że po pierwsze „w przepisie art. 4 ust. 3 VI Dyrektywy zawarto upoważnienie dla Państw Członkowskich do uznania za podatnika każdego, kto okazjonalnie (podkreślenie Sądu) zawiera transakcje związane z działalnością gospodarczą zdefiniowaną w art. 4 ust. 2, w szczególności (podkreślenie Sądu) dotyczące określonych dostaw budynków, części budynków wraz z gruntami oraz dostaw działek budowlanych, przez które to działki VI Dyrektywa rozumieć każe każdą działkę nieuzbrojoną lub uzbrojoną "uznaną za budowlaną przez Państwa Członkowskie". Oznacza to, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, że użyty w treści art. 15 ust. 2 ustawy o VAT zwrot "również wówczas, gdy czynność została wykonana jednorazowo w okolicznościach wskazujących na zamiar wykonywania czynności w sposób częstotliwy", jest wyrazem swoistej realizacji przez polskiego ustawodawcę opcji zawartej w art. 4 ust. 3 VI Dyrektywy". Innymi słowy, jeśli dana czynność wykonana została poza zakresem działań producenta, handlowca, usługodawcy, pozyskującego zasoby naturalne, rolnika czy wykonującego wolny zawód to w świetle art. 4 ust. 1 i 2 VI Dyrektywy z tytułu wykonania takiej czynności dany podmiot nie może być uznany za podatnika VAT i to bez względu na to, czy czynność tę wykonał jednorazowo, ale w okolicznościach wskazujących na zamiar wykonywania czynności w sposób częstotliwy, czy też wielokrotnie.

Podkreślił również NSA, że odpowiedź na pytanie czy dany podmiot

w odniesieniu do danej czynności działa jako podatnik podatku od towarów i usług wymaga oceny każdorazowo odnoszącej się do konkretnych okoliczności faktycznych danej sprawy.

Wreszcie wskazując na jeden z istotnych elementów stanu faktycznego w tamtej sprawie NSA wskazał, że zmiana przeznaczenia gruntów rolnych o powierzchni 27,81 ha (obejmująca nabytą przez skarżących nieruchomość) na grunty budowlane dokonana uchwałą [...] Rady Miejskiej w O. z dnia 30 listopada 1994 r. w sprawie zatwierdzenia miejscowego planu szczegółowego zagospodarowania przestrzennego dzielnicy R. w O. nastąpiła bez ich inicjatywy.

Powyższe ujawnia różnice w odniesieniu do sytuacji oskarżonego, również w zakresie wynikającym ze zanonimizowanej przez obrońcę decyzji w innej sprawie, gdzie podobnie chodziło o nieliczne wydzielone działki, a pomiędzy zakupem nieruchomości i darowaniem oraz sprzedażą upłynęło kilkadziesiąt lat.

Trafnie wskazał to NSA w wyroku z dnia 15.07.2014 r. sygn. akt I FSK 1184/13, że o tym, że dokonujący sprzedaży gruntu działał w charakterze podatnika prowadzącego działalność gospodarczą, a nie w ramach zarządu majątkiem prywatnym, wykonując prawo własności, decyduje stopień jego aktywności w zakresie obrotu nieruchomościami, który wskazuje, że angażuje on środki podobne do wykorzystywanych przez producentów, handlowców i usługodawców w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. Takie aktywne działania mogą polegać na przykład na uzbrojeniu terenu albo na działaniach marketingowych (pkt 40 wyroku). Działania takie nie należą do zakresu zwykłego zarządu majątkiem prywatnym, w związku z czym w takiej sytuacji dostawy terenu nie można uznać za czynność związaną ze zwykłym wykonywaniem prawa własności (Legalis nr 1043403).

Podsumowując, prawidłowo ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny pozwolił na ustalenie, że oskarżony A. K. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa (...), nie opodatkował uzyskanych przychodów podatkiem dochodowym od osób fizycznych oraz nie opodatkował podatkiem od towarów i usług przychodów ze sprzedaży nieruchomości położonych w miejscowości B., w gminie W., pomimo, że stanowiły one przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 5a pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (tj. Dz. U. Nr 14 z 2000r., poz. 176 z późn. zm.).

Równocześnie nie sposób podzielić życzeń obrony w zakresie możliwości ustalenia, że oskarżony działał w warunkach błędu, jak już wskazano w takim kierunku oskarżony podejmował pozorowane próby uzyskania interpretacji podatkowej, ale już tylko zaniechanie uzupełnienia wniosku, czy brak odwołania, a poprzestanie na mitycznej informacji telefonicznej wskazują, że nawet gdyby dać wiarę w naiwność i infantylność oskarżonego, to o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu mówić nie można.

Z kolei czynności podejmowane przez oskarżonego od momentu zakupu nieruchomości, jego zorganizowanie, przygotowanie, przekonują, a nawet owe szczątkowe kontakty z organem podatkowym, że oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim, świadom, iż ciężar na nim zobowiązania podatkowe, celowo ich nie realizował.

Podzielił również Sąd Okręgowy prawną ocenę zachowania oskarżonego dokonaną przez Sąd orzekający i należyście w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uzasadnioną, iż A. K. wyczerpał swoim zachowaniem znamiona dwóch przestępstw skarbowych, a to z art. 56 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks oraz z art. 56 § 2 kks i z art. 61 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks.

Orzeczenia o karach jednostkowych należyście uwzględniają okoliczności czynów, stopień zawinienia i społecznej szkodliwości działania oskarżonego oraz cele ogólnie i szczególnoprewencyjne, można wręcz zauważyć, że kary te podobnie, jak i kara łączna są bardzo wyważone.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.