

Sygn. akt VI Ka 53/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Waldemar Masłowski (spr.)

Sędziowie SO Edyta Gajgał SO Andrzej Wieja

Protokolant Małgorzata Pindral

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2014r.

sprawy J. M.

oskarżonego z art. 60 § 1 kks, art. 54 § 2 kks w związku z art. 6 § 2 kks

z powodu apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 5 grudnia 2013 r. sygn. akt II K 1/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. M. uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 1020 złotych.

Sygn. akt VI Ka 53/14

UZASADNIENIE

J. M. został oskarżony o to, że:

1. dokonując sprzedaży artykułów przemysłowych takich jak: lornetki, futerały, obrazy, zegary, rzeźby, lustra, lampy i świeczniki za pośrednictwem portalu aukcyjnego (...)w okresie od 11 stycznia 2005 roku do 31 lipca 2009 roku w J.przy ul. (...), wbrew obowiązkowi nie prowadził żadnych ewidencji dla potrzeb podatku od towarów i usług, a od dnia 1 stycznia 2006 roku także zapisów kasy rejestrującej, co stanowi naruszenie art. 109 ust. 1 i 3 oraz art. 111 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54 poz. 535 ze zm.), tj. o czyn z art. 60 § 1 k.k.s.

2. w warunkach jak w pkt 1 i w okresie od 1 stycznia 2006 roku do dnia 25 sierpnia 2009 roku nie złożył do Urzędu Skarbowego w J. deklaracji VAT-7 za miesiące od stycznia 2006 roku do lipca 2009 roku i nie wpłacił podatku należnego, czym naraził na uszczuplenie podatek od towarów i usług w kwocie ogółem 176.172 złotych, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 oraz art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54 poz. 535 ze zm.), tj. o czyn z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 5 grudnia 2013r. w sprawie II K 1/13:

I. oskarżonego J. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie 1 części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa skarbowego z art. 60 § 1 k.k.s. i za to, na podstawie art. 60 § 1 k.k.s., wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych;

II. oskarżonego J. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie 2 części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa skarbowego z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to, na podstawie art. 54 § 2 k.k.s., wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. i art. 39 § 1 k.k.s., połączył orzeczone wobec oskarżonego w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku kary grzywny i wymierzył mu łączną karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych;

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w kwocie 1.140 złotych, w tym, na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 VI 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, wymierzył mu 1.000 złotych opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając:

1. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, wyrażający się w przyjęciu, iż:

a) oskarżony prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą, rodzącą obowiązek prowadzenia ewidencji dla potrzeb podatku od towarów i usług oraz składania deklaracji i zapłaty podatku VAT, iż nie dowiedziono dokonania choćby jednej transakcji nabycia i dalszej odsprzedaży tego samego przedmiotu w okresie objętym zarzutami;

b) oskarżony nie miał możliwości przechowania kolekcji w ilościach wskazanych w protokole kontroli podatkowej, mimo nieprzeprowadzenia oferowanego przez oskarżonego dowodu z oględzin nieruchomości oraz pomimo potwierdzenia faktu przechowywania kolekcji przez oskarżonego przez świadków B. C. i M. P., którym sąd przydał walor wiarygodności w całości;

c) z faktu zaciągnięcia kredytu na zakup nieruchomości oraz nieprzedstawienia całej kolekcji do jednorazowej sprzedaży płynnie wniosek o prowadzeniu przez oskarżonego działalności gospodarczej;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 5§2 kpk poprzez rozstrzygnięcie ujawnionych w realiach przedmiotowej sprawy wątpliwości, których nie usunięto w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego, na niekorzyść oskarżonego;

b) art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się wyprowadzeniem z materiału dowodowego zebranego w sprawie treści dowodowych z niego nie wynikających;

c) art. 410 kpk oraz art. 92 kpk poprzez odstąpienie od zasady bezpośredniości i oparcie ustaleń faktycznych w sprawie na dowodach nie przeprowadzonych przez Sądem orzekającym.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów oraz zasądzenie na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów obrony.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Nietrafne były zarzuty apelacji dotyczące obrazy prawa procesowego, a to art. 5§2 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk oraz art. 92 kpk, a także wynikające z nich błędne ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wyroku.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Rejonowy przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe i dokonał prawidłowej oceny dowodów zgodnej z dyspozycją art. 7 kpk nie naruszając przy tym dyspozycji art. 5§2 kpk. Nie naruszył przy tym norm zawartych w art. 410 kpk i art. 92 kpk.

Punktem wyjścia do rozważań dotyczących sprawstwa i winy oskarżonego są przepisy art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. nr 173 poz. 1807 z późn. zm.), art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku nr 8 poz. 60 z zm. dalej O.p.) oraz art. 15 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatkach od towarów i usług (Dz. U. nr 54, poz. 535 ze zm. dalej Ustawa o VAT) i rozstrzygnięcia czy oskarżony wypełnił definicję prowadzenia działalności gospodarczej, a zatem czy uznać należało go za podatnika VAT.

Bezspornym jest, że oskarżony w okresie 11 stycznia 2005 roku do 31 lipca 2009 roku na portalu aukcyjnym (...)dokonał sprzedaży szeregu antyków posługując się różnymi kontami: (...), (...), (...), (...)i w okresie tym sprzedał 3207 sztuk różnego rodzaju towarów na ponad 2800 aukcjach zawierając miesięcznie od 30 do 80 transakcji. Na rachunki bankowe wpłynęły z tego tytułu środki w wysokości 1053213,45 złotych. Oskarżony w toku całego postępowania okolicznościom tym nie zaprzeczał. Twierdził jedynie i na tym opierają się zarzuty apelacji wraz z jej uzasadnieniem, że sprzedawane przedmioty pochodziły z kolekcji oskarżonego i kolekcji odziedziczonej po jego rodzicach, a więc nie można uznać, iż oskarżony prowadził działalność gospodarczą i że stał się podatnikiem VAT. Z protokołu kontroli skarbowej i zeznań świadka R. G.wynika, że oskarżony sprzedawał oprócz przedmiotów stanowiących według jego twierdzeń eksponaty pochodzące z jego i odziedziczonej przez niego kolekcji także płyty CD-R zawierające zeskanowane widokówki. Oskarżony wyjaśniał, że kupującemu wysyłał pocztówki wraz z płytami z nagranyymi wszystkimi posiadanymi pocztówkami, aby osoba ta mogła w przyszłości kupić od niego kolejne pocztówki. Już ten fakt niezależnie od tego czy oskarżony sprzedawał same płyty, o czym świadczą chociażby dowody z wydruków komentarzy (k. 278-281), przemawia za uznaniem, że oskarżony prowadził działalność gospodarczą. Z treści tych komentarzy jednoznacznie wynika, iż komentujący nabywali płyty CD-R. O handlowej działalności oskarżonego w tym zakresie, a przeciw jego wiarygodności świadczy także tytuł aukcji: „1000 starych widokówek i zdjęć za grosze”. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego nie kwestionował on nabywania przedmiotów wymienionych w protokole kontroli w okresie kiedy sprzedawał na portalu (...)przedmioty na w/w 2800 aukcjach. Twierdził jedynie, i na tym opierają się zarzuty apelacji, iż nabywanych przedmiotów oskarżony nie sprzedawał. Apelujący zarzuca, iż brak jest jakichkolwiek dowodów, by oskarżony sprzedawał nabywane wcześniej przedmioty, a Sąd, a wcześniej oskarżyciel, tego nie wykazali. Dowodem potwierdzającym prawdziwość wyjaśnień oskarżonego miałyby być oględziny przedmiotów zgromadzonych na jego nieruchomościach. Sąd Okręgowy zarzutów apelacji i jej argumentacji nie podziela. Oskarżony nie dysponował żadnym spisem inwentarza rozpoczynając swoją działalność. W postępowaniu spadkowym wykazał jedynie odziedziczoną nieruchomość. W oparciu o przeprowadzone aukcje zakupu przez oskarżonego nie da się w sposób pewny wykazać, że przedmiot znajdujący się w posiadaniu oskarżonego jest tym, jaki pochodzi z jego kolekcji lub odziedziczonej lub z nabycia w trakcie sprzedaży, której dotyczy przedmiotowe postępowanie. Dowód przeprowadzony przez apelującego jest po prostu nie przydatny dla stwierdzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie.

W okresie prowadzonej przez oskarżonego na portalu (...)sprzedaży nabył on m.in. w okresie stycznia 2006 roku – 12 obrazów, w marcu 2006 roku – 3 obrazy, w październiku 2006 roku – 5 obrazów, w listopadzie 2006 roku – 7 obrazów, w grudniu 2006 roku – 14 obrazów, na przestrzeni lutego i marca 2007 roku – 11 obrazów, we wrześniu 2007 roku – 7 sztuk rzeźb Temid i w marcu 2008 roku – 4 sztuk Temid. Słusznie Sąd Rejonowy wbrew twierdzeniom apelującego uznał, że takie ilości nabywanych przez oskarżonego tego samego rodzaju rzeczy jak te, które w tym samym czasie były przez niego sprzedawane, świadczy o zarobkowym charakterze działalności oskarżonego, która uznana musi być za prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu wskazanych wyżej przepisów. Zasady logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego nakazują przyjąć, że osoba, która wyzbywa się eksponatów „z kolekcji” w takich ilościach i z taką częstotliwością jak czynił to oskarżony nie nabywa w tym samym czasie tego samego rodzaju „przedmiotów na wyposażeniu domu”, a rażącym tego przykładem jest zakup 7 sztuk Temid jednego dnia, tj. 18.09.2007 roku.

Bez znaczenia dla czynienia ustaleń faktycznych co do tego, czy oskarżony prowadził działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i jakie z tego tytułu ciążyły na nim obowiązki były te ustalenia Sądu, które dotyczyły możliwości przechowywania przez oskarżonego na terenie posiadanych przez niego nieruchomości tak dużej ilości przedmiotów np. obrazów jak i to czy oskarżony korzystał w 2009 roku z kredytu na zakup nieruchomości.

Istotne dla ustalenia czy oskarżony działalność gospodarczą prowadził była ilość, częstotliwość dokonywanych sprzedaży oraz pochodzenie sprzedawanych przedmiotów. Sprzedaż płyt CD-R, nabywanie tego samego dużych ilości przedmiotów jakie były w tym samym czasie przez oskarżonego zbywane, częstotliwość aukcji, ich ilość, osiągnięte dochody z tej sprzedaży, świadczą o tym, że sprzedaż była prowadzona w sposób ciągły, zorganizowany i zarobkowy, a to wyczerpuje ustawową definicję działalności gospodarczej z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej.

Z tego tytułu ciążył na oskarżonym obowiązek prowadzenia ewidencji dla potrzeb podatku od towarów i usług, a od dnia 1 stycznia 2006 roku zapisów z kasy rejestrującej zgodnie z dyspozycją art. 109 ust. 1 i 3 oraz art. 111 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. 54 poz. 535 ze zm.). Bezsprzeczne jest, że oskarżony tego rodzaju ewidencji i zapisów z kasy rejestrującej nie prowadził.

Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na oskarżonym ciążył także obowiązek podatkowy i obowiązek złożenia deklaracji VAT-7. Oskarżony tym obowiązkom uchybił z naruszeniem przepisów art. 99 ust. 1 oraz 103 ust. 1 ustawy z dnia 1 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54 po. 535 ze zm.) czym naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku od towarów i usług w kwocie ogółem 176172 złotych.

Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej subsumpcji prawnej czynów oskarżonego kwalifikując je jako występki z art. 60§1 kks i art. 54§2 kks w zw. z art. 6§2 kks.

Orzeczenie kary grzywny za poszczególne przypisane oskarżonemu przestępstwa jak i kara łączna grzywny nie rażą swoją surowością.

Z tych wszystkich względów na podstawie art. 437§1 kpk utrzymano zaskarżony wyrok w mocy.

Na podstawie art. 636§1 kpk zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego w tym 1000 złotych opłaty.