

**Sygn. akt V Ka 140/14**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 5 czerwca 2014 r.**

**Sąd Okręgowy w Gliwicach**

**V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku**

**w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec

**Sędziowie:** SSO Anita Ossak

SSR (del.) Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.)

**Protokolant:** Ewelina Grobelny

w obecności Wandy Ostrowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2014 r.

sprawy: **J. F. /F./,**

**syna J. i H.,**

**ur. (...) w R.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 62 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 16 stycznia 2014r. sygn. akt II K 879/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Raciborzu do ponownego rozpoznania.

**Sygn. akt V Ka 140/14**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Raciborzu wyrokiem z dnia 16 stycznia 2014r. uznał oskarżonego J. F. za winnego czynu z art. 62 par. 1 kks polegającego na tym, że w dniu 25 lipca 2013r. w B. prowadząc działalność gospodarczą wbrew obowiązkowi wystawienia faktury za wykonanie świadczenia wynikającemu z art. 106 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2011r. nr 177 poz 1054 ze zm.) a także wbrew obowiązkowi wynikającemu z par. 20 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 marca 2011r. (Dz.U nr 68 poz 360) o zwrocie podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług nie wystawił duplikatu faktury nr (...) z dnia 10.12.2008r. na żądanie A. R. tzn. osoby fizycznej nie prowadzącej działalności gospodarczej oraz do ponownego jej wystawienia przez niego pismem z dnia 15 lipca 2013r. doręczonym 18 lipca 2013r. i za ten występki na podstawie art. 62 par. 1 kks w zw z art. 23 ust. 1 i 3 kks skazał go na karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki

na kwotę 55 zł. Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe na które złożyły się opłata w kwocie 110 zł i wydatki postępowania w kwocie 90 zł.

Z wyrokiem tym nie zgodził się oskarżony i zaskarżył powyższy wyrok w całości. Wyrokowi zarzucił:

1. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na jego treść, a polegające na przyjęciu przez sąd I instancji – wbrew treści i wymowie zgromadzonego materiału dowodowego, że oskarżony jako przedsiębiorca wbrew dyspozycji art. 62 par. kks w dniu 25 lipca 2013r. odmówił A. R. sporządzenia i doręczenia duplikatu faktury VAT nr (...) z dnia 10 grudnia 2008r. podczas gdy z treści przeprowadzonych dowodów jednoznacznie wynika, iż A. R. otrzymał od oskarżonego i to dwukrotnie wskazaną fakturę VAT pomimo, że jej nie utracił,
2. obrazę art. 424 kpk poprzez niewłaściwe uzasadnienie wyroku w szczególności na pominięciu w pisemnych motywach okoliczności podnoszonych w wyjaśnieniach oskarżonego, wynikających z dowodów zgromadzonych już w postępowaniu przygotowawczym co – dodatkowo – skutkuje obrazą art. 5 par. 2 kpk w zw z art. 7 kpk spowodowane przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów

Wskazując na powyższe podstawy, oskarżony wniósł o uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje.**

Apelacja okazała się zasadna, z tą konsekwencją że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na wstępie wypada przypomnieć, że prawidłowość nie tylko zaskarżonego ale jakiegokolwiek orzeczenia uzależniona jest od zrealizowania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszego polegającego na przeprowadzeniu postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący, a do tego przewidziany przepisami kodeksu postępowania karnego oraz drugiego sprowadzającego się do oceny wszystkich okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Instancja kontrolna zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy rozpoznający przedmiotową sprawę, nie uczynił zadość ani pierwszemu, ani drugiemu wymaganiu i w konsekwencji doprowadził do sytuacji, że dokonana przez niego ocena zgromadzonego materiału nie może uchodzić za wszechstronną. Nadto Sąd Rejonowy nie odniósł się w ogóle do obowiązującego na chwilę orzekania stanu prawnego, nie ocenił go przez pryzmat art. 2 kks. Trafny jest na tle tych uwag również zarzut obrazę art. 424 kpk.

Na wstępie należy zauważyć - czego zdaje się w ogóle nie dostrzegł Sąd I instancji, - że art. 106 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2011r nr 177, poz 1054 ze zm. ) a także par. 20 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 marca 2011r. (Dz.U. nr 68 poz 360) o zwrocie podatku niektórym podatnikom, wystawianiu faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług nie obowiązują od 1 stycznia 2014r. Normy te zostały uchylone przez art. 1 pkt 49 ustawy z dnia 7 grudnia 2012r. o

zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z dnia 9 stycznia 2013r.) Jednakże wspomniana ustawa wprowadziła do ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011r Nr 177 poz 1054, z późn. zm. Art. 106l w którym reguluje postępowanie wystawienia duplikatu faktury gdy oryginał ulegnie zaginięciu lub zniszczeniu. Treść tej normy zdaje się odpowiadać par. 20 uchylonego rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 marca 2011r. (Dz.U. nr 68 poz 360) o zwrocie podatku niektórym podatnikom, wystawianiu faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług.

Sąd Rejonowy nie porównał brzmień obu przepisów uchylonego i aktualnie obowiązującego, nie zastanowił się nad kwestią, czy nowo brzmiąca ustawa nie jest aby korzystniejsza dla sprawy. Nie ulega natomiast jakiegokolwiek wątpliwości, że obie normy uchylona i obecnie obowiązująca wyraźnie wskazują kiedy podatnik jest obowiązany do wystawienia duplikatu faktury. Obowiązek ten ciąży na podatniku gdy faktura ulegnie zaginięciu albo zniszczeniu.

Zgodnie z Komentarzem Władysława Vargi do uchylonego par. 20 cytowanego Rozporządzenia (System Informacji Prawnej LEX OMEGA 01/2014) Podatnik może żądać potwierdzenie spełnienia zasadniczej przesłanki wystawienia duplikatu, tj. złożenia przez nabywcę oświadczenia, że oryginał faktury zaginął albo został zniszczony. Sprzedawca może wymagać, aby oświadczenie miało formę pisemną i pochodziło od podatnika. Uzależnienie wystawienia duplikatu od otrzymania oryginału takiego oświadczenia może ograniczyć zbyt częste żądanie duplikatów przez nabywców. Tą kwestia Sąd Rejonowy w ogóle się nie zajmował. Nie ustalił, by faktura zaginęła A. R., czy też uległa zniszczeniu, a tylko wtedy A. R. mógłby skutecznie domagać się wydania mu duplikatu faktury. (3 miesięczny termin do żądania wydania oryginału już minął). A. R. wzywając oskarżonego w dniu 15 lipca 2013r. nie zawarł w piśmie oświadczenia, że faktura mu zaginęła, czy też uległa zniszczeniu. Kwestia ta, ma kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnoskarbowej J. F.. Brak ustaleń w tym przedmiocie spowodował konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien ustalić, czy A. R. w ogóle otrzymał fakturę za wykonaną usługę. W tym celu powinien przesłuchać właśnie jego jako świadka ( o ile będzie to możliwe), a nie poprzestać na zeznaniach jego żony. Powinien ustalić, czy otrzymując odpis pozwu w sprawie I Cupr 82/10 otrzymał odpis wspomnianej faktury, co powinno było nastąpić, gdyż tak stanowią przepisy procedury cywilnej. W dalszej kolejności należy ustalić czy faktura uległa zaginięciu bądź zniszczeniu i czy stosowne oświadczenie złożył oskarżonemu chociażby ustnie A. R. żądając wydania duplikatu. Tak jak już bowiem zaznaczono wyżej z pewnością nie uczynił tego w pisemnym wezwaniu co wynika wprost z karty 21 akt sprawy. Wydaje się niezbędnym przesłuchanie właśnie A. R., a w razie konieczności poczynienie ustaleń także na podstawie akt sprawy I Cupr 82/10, która toczyła się przed Sądem Rejonowym w Rybniku.

Dopiero gdy Sąd Rejonowy poczyni ustalenia w tym przedmiocie powinien ocenić czy stan faktyczny niniejszej sprawy pozwoli przypisać oskarżonemu wypełnienie znamion z art. 62 kks. Sąd Rejonowy winien też porównać pod względem zakresu znamion przepis par. 20 uchylonego rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 marca 2011r. (Dz.U. nr 68 poz 360) o zwrocie podatku niektórym podatnikom, wystawianiu faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług z art. 106 l ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011r Nr 177 poz 1054, z późn. zm.

Charakter dostrzeżonych przez Sąd Odwoławczy uchybień w szczególności niepełna, mało wnikliwa ocena materiału dowodowego a także przeprowadzenie jej w sposób mało wszechstronny powoduje, że ustosunkowanie się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych jest nie tyle utrudnione co wręcz niemożliwe. Istnienie takiego stanu rzeczy wymuszało więc konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania przedmiotowej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Procedując po raz drugi Sąd Rejonowy obowiązany będzie ponownie przeprowadzić cały proces orzeczniczy. Mając na uwadze powyższe wydano wyrok o charakterze kasatoryjnym przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Raciborzu.