

*Sygn. akt II K 1058/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2014 r.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze Wydział II Karny w składzie:

***Przewodniczący SSR Beata Chojnacka Kucharska***

***Protokolant Grzegorz Kosowski***

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze – Doroty Kaczmarczyk oraz Inspektora Skarbowego z Urzędu Skarbowego w J.- M. K.

po rozpoznaniu w dniach: 06.05.2014r., 30.05.2014r. i 24.07.2014r.

sprawy ***D. W.***

***syna F. i S. z d. K.***

urodzonego w dniu (...) w L.

***oskarżonego o to, że:***

w J., województwo (...), pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z o.o. Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) NIP (...) z siedzibą w J. ul. (...), wbrew obowiązкови, nie wystawił w miesiącu wrześniu 2012 roku i nadal nie wydał faktury dla Gminy Z. za budowę w 2012 roku świetlicy wiejskiej w K. wraz z zapleczem sportowo-rekreacyjnym na kwotę 507.702,98 złotych, co stanowi naruszenie art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz art. 106 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 roku, nr 54, poz. 535 ze zm.)

***to jest o przestępstwo skarbowe z art. 62 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.***

I. Ustala że oskarżony D. W. dopuścił się czynu opisanego w części wstępnej wyroku, z tym że eliminuje z opisu czynu, że oskarżony nie wystawił faktury dla Gminy Z. oraz art. 106 ustawy z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług i ustala, że nie wydał faktury Gminie Z. od 29.12.2012r., czym wyczerpał znamiona czynu zabronionego z art. 62 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i ustalając, że społeczna szkodliwość czynu i wina nie są znaczne, na mocy art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. warunkowo umarza postępowanie karno – skarbowe na okres 1 (jednego) roku próby;

II. na mocy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26.05.1982r. Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Ł. kwotę 528 zł tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu oraz należny od tej kwoty podatek od towarów i usług w wysokości 121,44 zł;

III. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Sygn. akt II K 1058/13

## UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy głównej Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Oskarżony D. W. był Prezesem Zarządu Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) sp. z o.o. w J.. Zarząd w spółce był jednoosobowy i w świetle umowy spółki prezes zarządu był uprawniony do reprezentowania spółki jednoosobowo. Rozliczenia księgowo-podatkowe spółki były prowadzone przez biuro rachunkowe prowadzone przez księgowego J. N. (1). To on rozliczał wszelkie dokumenty księgowe spółki i na ich podstawie rozliczał spółkę z podatków.

**Dowód:** - informacja z KRS k.3,

- zeznania świadka J. N. (1) k. 19v.

W dniu 30 listopada 2011r. Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) sp. z o.o. w J. działając poprzez prezesa zarządu, oskarżonego D. W., zawarło z Gminą Z. umowę nr (...) na podstawie wyboru oferty spółki w przetargu nieograniczonym ogłoszonym w dniu 6 października 2011r. na wykonanie zadania - budowy świetlicy wiejskiej w K. wraz z zapleczem sportowo - rekreacyjnym. Umowa określała prawa i obowiązki stron. Termin realizacji umowy został ustalony na dzień 31 lipca 2012 r. (§ 3 umowy). Umowa określała także wartość zamówienia na kwotę 614 172,38 zł. (§ 4 umowy). Spółka wniosła zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 procent ceny brutto. Przedmiotem odbioru końcowego było wykonanie przedmiotu zamówienia objętego umową (§ 6 pkt 1 umowy). Za przedmiot zamówienia wykonawca był zobowiązany do końcowego rozliczenia, a podstawą wystawienia faktury przez spółkę był protokół końcowego odbioru robót przedmiotu zamówienia (§ 7 pkt 1 i 3 umowy). Umowa zawierała także postanowienia dotyczące odstąpienia od umowy (§ 13 umowy) z winy stron. W wypadku odstąpienia od umowy w terminie 14 dni wykonawca (spółka) przy udziale zamawiającego (Gminy) miał obowiązek sporządzić szczegółowy protokół inwentaryzacji robót w toku według stanu na dzień odstąpienia od umowy (§ 13 pkt 4 ust. 1). W sytuacji, gdy zamawiający odstąpi od umowy z przyczyn, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, był zobowiązany do dokonania odbioru robót przerwanych oraz zapłaty za nie wynagrodzenia (§ 13 pkt 5 ust. 1).

**Dowód:** - umowa z dnia 30 listopada 2011 r. k. 71-77.

W czasie realizacji przedmiotu umowy, Gmina Z. pismem z dnia 10 sierpnia 2012 r. odstąpiła od umowy z winy spółki powołując się na postanowienia umowy - § 13 pkt 1 ust. 5 i 6 stanowiąc też o karze umownej. W dniu 14 sierpnia 2012 r. wystawiła notę obciążeniową. W odpowiedzi na odstąpienie od umowy przez Gminę Z., spółka (...) pismem z dnia 23 sierpnia 2012 r. wskazała, że traktuje odstąpienie od umowy jako nieskuteczne w zakresie, w jakim miało to dotyczyć odstąpienia od umowy z winy spółki; oświadczyła, że nie ponosi winy za niewykonanie umowy w terminie. Jednocześnie w piśmie tym wskazała, że odstąpienie Gminy od umowy jest skuteczne lecz z winy Gminy. Pismem poinformowano także Gminę o wydaniu placu budowy i inwentaryzacji prac wykonanych w dniu 24 sierpnia 2012 r.

**Dowód:** - pismo z dnia 23.08.2012r. k. 79-80,

- nota obciążeniowa k. 89.

W dniu 27 sierpnia 2012 r. dokonano inwentaryzacji wykonanych robót z udziałem przedstawicieli Gminy Z. oraz spółki (...), w tym oskarżonego D. W.. W jego efekcie wykonano wycenę robót wykonanych na kwotę 507 702,98 zł. brutto. Zarówno rodzaj robót, jakość wykonanych robót, jak i ich wycena nie była przez strony umowy kwestionowana. W dniu 31 sierpnia 2012 r. protokolarnie przekazano teren budowy, następnie we wrześniu 2012 r. spółka wydała stosowne dokumenty budowy. Gmina ogłosiła nowy przetarg na dokończenie inwestycji.

**Dowód:** - protokół z inwentaryzacji i kalkulacja k. 4 - 6,

- protokół przekazania terenu i placu budowy k. 78,

- notatka służbowa z dnia 25.09.2012 r. k. 81,

- dokument z dnia 28.09.2012 r. k. 82-85.

Spółka (...) została wezwana do wystawienia Gminie Z. faktury VAT na wykonane już prace z terminem do dnia 26 września 2012 r. W odpowiedzi na to wezwanie oskarżony D. W. pismem z dnia 1 października 2012 r., skierowanym do Gminy Z. poinformował, że podstawą wystawienia faktury, jest odbiór końcowy robót wykonanych zgodnie z przeprowadzoną inwentaryzacją z dnia 24 sierpnia 2012 r. Powołał się przy tym na treść umowy - § 7 pkt 3 i 4, § 13 pkt 4 ust. 4, § 7 pkt 5. Wezwał jednocześnie do pilnego odbioru wykonanych robót budowlanych.

**Dowód:** - notatka służbowa z dnia 25.09.2012 r. k. 81,

- pismo z dnia 01.10.2012 r. k. 86,

Podwykonawcy spółki (...) nie otrzymali od spółki wynagrodzenia i zwrócili się do Gminy o wypłatę należnych im wynagrodzeń. Gmina pismem z dnia 22 października 2012 r. poinformowała spółkę o rozliczeniu inwestycji zgodnie z inwentaryzacją robót w toku i ponownie wezwała spółkę (...) do wystawienia faktury VAT na kwotę 507 702,98 zł. brutto. Poinformowała jednocześnie o kwotach należnych podwykonawcom. Gmina ponowiła wezwanie do wystawienia faktury pismem z dnia 03.12.2012 r.

**Dowód:** - pismo z dnia 22.10.2012 r. k. 90,

- dokumenty k. 6v., k. 7 - 10, k. 87, k. 94, k. 100.

W dniu 3 grudnia 2012 r. Gmina Z. zawiadomiła Urząd Skarbowy o niewystawieniu przez spółkę (...) faktury VAT i nierozliczeniu się przez spółkę w związku z tym zaniechaniem z podatku VAT. W wyniku zawiadomienia Gminy przeprowadzono kontrolę (...) spółki (...) i w trakcie kontroli przedłożono kontrolującemu kopię faktury VAT nr (...) z dnia 29 grudnia 2012 r. wystawioną przez spółkę (...) na rzecz Gminy Z. opiewającą na kwotę 507 702,98 zł. brutto. Mimo kierowanych wezwań ze strony Gminy Z., oskarżony jako uprawniony do reprezentacji spółki (...), mimo wystawienia faktury VAT w dniu 29 grudnia 2012 r., nie wydał jej Gminie Z..

**Dowód:** - zawiadomienie k. 1-2,

- informacja dot. wyniku kontroli k. 36,

- faktura VAT k. 20.

Oskarżony D. W. ma 52 lata, nie ma nikogo utrzymania. Pracuje jako elektryk z wynagrodzeniem miesięcznym 1 680 zł., nie posiada majątku. Oskarżony nie był uprzednio karany.

**Dowód:** - dane oskarżonego k. 220,

- dane o karalności oskarżonego k. 212.

Oskarżony D. W. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że będąc prezesem spółki (...) zawarł z Gminą Z. umowę na budowę świetlicy wiejskiej w K. wraz z zapleczem sportowo – rekreacyjnym. Z przyczyn od niego niezależnych umowa nie została do końca zrealizowana, a podjęte próby renegotjacji umowy nie przyniosły oczekiwanych przez oskarżonego efektów. Opisał, jak wyglądała współpraca z Gminą Z. przy realizacji przedsięwzięcia. Ostatecznie Gmina odstąpiła od umowy i przeprowadzono spis wykonanych przez spółkę robót budowlanych na datę odstąpienia od umowy. Oskarżony wskazał, że nie jest prawdą, że nie chciał wystawić Gminie faktury, a wystawiłby ją, gdyby Gmina przystąpiła do odbioru końcowego prac, czego nie uczyniła. Wyjaśnił także, że wystawił fakturę VAT na kwotę wynikającą z inwentaryzacji prac, jednak był to tylko dokument wewnętrzny firmy, sporządzony wyłącznie po to, by zamknąć rok rachunkowy spółki. Wyjaśnił, że fakturę tę przekazał księgowemu z taką właśnie informacją, przy czym nie musiał wystawiać w tym celu faktury VAT, a wystarczyło, by podał informację co do wartości wykonanych prac spisaną na kartce.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego D. W. w ograniczonym zakresie. Jako wiarygodne należy uznać te wyjaśnienia oskarżonego, w których wskazał na rodzaj prowadzonych prac na rzecz Gminy Z. zgodnie z wygranym przetargiem przez spółkę, zakresu wykonanych prac, wymiany pism pomiędzy spółką, a Gminą Z. i treści tych pism, przebiegu współpracy z Gminą i istniejącego konfliktu w końcowej fazie prac. Powyższe jednoznacznie wynika z załączonych do akt dokumentów i korespondencji stron umowy, a także zeznań świadków: W. J., J. N. (2), J. T., Z. K., J. N. (1), które to zeznania Sąd ocenił jako wiarygodne, nie zawierały bowiem żadnych istotnych sprzeczności. Wprawdzie w zeznaniach świadków istnieją różnice co do przyczyn odstąpienia Gminy od umowy, w zależności od tego, z którą stroną umowy świadek był związany, to jednak okoliczności te dla Sądu ustalającego kwestie związane z wystawieniem i wydaniem faktury były drugorzędnymi, nie mającymi istotnego znaczenia, a dały podstawę do ustalenia istnienia na tym tle konfliktu, który pozostaje jednak poza sferą zainteresowania prawa karnego, karno – skarbowego. Jako wiarygodne Sąd ocenił także wyjaśnienia oskarżonego, że Gmina odstąpiła od umowy i przystąpiono do inwentaryzacji prac w toku. Wiarygodne są także wyjaśnienia oskarżonego, w których wskazał, że poza sporem stron pozostawał rodzaj i ilość wykonanych przez spółkę prac oraz wartość tych prac. Wynika to także z zeznań wskazanych powyżej świadków. Strony umowy tych okoliczności nie kwestionowały. Spór pomiędzy stronami umowy dotyczył przyczyn odstąpienia od umowy, czy nastąpiło to z winy wykonawcy – spółki, czy z winy Gminy.

Jako niewiarygodne Sąd ocenił natomiast wyjaśnienia oskarżonego, że wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 29 grudnia 2012 r. na rzecz Gminy Z. opiewającą na kwotę 507 702,98 zł. brutto wyłącznie dla celów związanych z zamknięciem roku rachunkowego spółki i taktował ją li tylko jako wewnętrzny dokument spółki (wyjaśnienia k. 153v.). Wyjaśnienia oskarżonego w tej części są niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiką. Przeczą takiemu ustaleniu przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonego w dalszej części. Jak wyjaśnił bowiem oskarżony na rozprawie w dniu 15 stycznia 2014 r., dla zamknięcia roku rachunkowego spółki, mógł wskazać księgowemu konkretną kwotę ustnie, czy zapisać ją na kartce. Nie była do tego potrzebna faktura VAT. Tymczasem oskarżony wysłał fakturę VAT dopełniając przy tym wszystkich wymogów formalnych stawianych fakturom VAT, wskazując bardzo dokładnie dane spółki, dokładne dane Gminy, numery NIP, określając sposób zapłaty i termin, wskazując rachunek bankowy, na który na nastąpić płatność, podając datę, kwotę netto i brutto, wpisując ją słownie, podpisując się pod dokumentem oraz zaznaczając, że jest to kopia faktury, którą następnie wydał księgowemu. W ocenie Sądu, skoro oskarżony mógł zamknąć rok obrachunkowy, jak twierdził, wyłącznie poprzez wskazanie kwoty, takie zachowanie polegające na wystawieniu faktury VAT i zadanie sobie trudu związanego z wypisaniem dokładnych danych, spełnieniem wszystkich wymogów formalnych dla faktury VAT i złożeniem podpisu pod fakturą nie miałyby zatem żadnego sensu i jest logicznie nieuzasadnione. Ponadto, co istotne, do księgowego została przedłożona kopia faktury, nie oryginał. W świetle przepisów związanych z wystawianiem faktur VAT, to właśnie kopię faktury winien do swej dokumentacji księgowej załączyć wystawiający fakturę, a oryginał powinien przekazać nabywcy. Tak właśnie postąpił oskarżony załączając do dokumentacji spółki kopię faktury. Gdyby celem stworzenia tego dokumentu było tylko rozliczenie roku rachunkowego, nie byłoby żadnego sensu tworzenia dwóch dokumentów: oryginału dokumentu i kopii, zaznaczania na nich, co jest kopią, a co oryginałem. Jest dla Sądu oczywiste, że skoro oskarżony nawet ten wymóg spełnił, to nie traktował przedmiotowej faktury wyłącznie jako dokumentu wewnętrznego firmy, a traktował go tak, jak wynika to z treści dokumentu, czyli jako dokument - fakturę VAT. Ponadto faktura ta – kopia została załączona do dokumentacji firmy. Gdyby rzeczywiście zamiarem oskarżonego było jedynie bilansowanie roku, dokument ten zostałby usunięty z dokumentów księgowych spółki. Tymczasem w trakcie kontroli podatkowej w spółce przeprowadzonej w 2013 r., faktura ta została ujawniona w dokumentacji spółki. Tym samym oczywistym jest, że faktura rzeczywiście została wystawiona w dniu 29 grudnia 2012 r. i nie została jednocześnie wydana uprawnionemu – Gminie Z..

Jakkolwiek pomiędzy stronami umowy istniał spór co do ustalenia, kto jest odpowiedzialny za odstąpienie od umowy, to nie oznacza to jeszcze, że nie istniał po stronie oskarżonego obowiązek wystawienia i wydania faktury z prace wykonane do momentu odstąpienia od umowy. Sporządzono bowiem inwentaryzację prac wykonanych, nikt nie kwestionował jakości wykonanych prac, ani ich wartości (ceny). Nie było zatem żadnych przeszkód do wystawienia faktury na kwotę niesporną. Według zapisów umowy faktycznie, jak twierdzi oskarżony, podstawą do wystawia

faktury jest podpisany przez obie strony protokołów końcowego odbioru przedmiotu zamówienia ale z umowy tej wynika jednoznacznie i w sposób nie budzący żadnych wątpliwości interpretacyjnych, że chodzi tu wyłącznie o sytuację, gdy przedmiot umowy został w całości zrealizowany. Świadczy o tym już sama nazwa podtytułu umowy z § 7 „rozliczenie po odbiorze końcowym (ostatecznym)” oraz treść punktu 3. Powyższe postanowienia umowy nie odnoszą się absolutnie do wykonania tylko części prac, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Natomiast w wyniku odstąpienia od umowy w grę wchodzi postanowienia umowy z § 13 punkt 4 ust. 1. W takim przypadku przeprowadza się „inventaryzację robót w toku” według stanu na dzień odstąpienia, nie zaś odbiór końcowy. Taka inventaryzacja została przeprowadzona, strony zgodziły się z zakresem i jakością wykonanych robót oraz ich wyceną; co do tego nie było sporu. Tym samym domaganie się przez oskarżonego od Gminy, by ta dokonała końcowego odbioru robót, było niczym nieuzasadnione. Jedynie w sytuacji, gdy odstąpienie od umowy nastąpiło nie z winy wykonawcy (spółki), spółka może domagać się od Gminy odbioru robót przerwanych i na tej podstawie wynagrodzenia. Wynika to z § 13 punkt 4 ust. 4 umowy. Tymczasem oświadczenie Gminy o przyczynach odstąpienia od umowy było dla oskarżonego jasne, wskazywało na winę spółki. Wprawdzie oskarżony kwestował zasadność odstąpienia Gminy od umowy z winy spółki, a strony w tym zakresie prezentowały diametralnie różne stanowiska, co wynika z treści korespondencji, to w momencie gdy oskarżony wystawił jednak przedmiotową fakturę i to na kwotę ustaloną w protokole z odbioru robót w toku, dał wyraz temu, że zaakceptował stanowisko Gminy o ciążyącym na nim obowiązku wystawienia i wydania faktury. W przeciwnym razie faktury takiej by nie wystawił. Skoro natomiast fakturę już wystawił, powinien był ją jednocześnie wydać Gminie Z., czego jednak nie uczynił. Wstawienie faktury oznacza jedynie zaakceptowanie ilości wykonanych prac i ich wyceny, co przecież było od początku niesporne. „Odbiór prac przerwanych”, którego domagał się oskarżony zgodnie z § 13 punkt 4 ust. 4 umowy, miał służyć dokładnie temu samemu, co wykonana „inventaryzacja robót w toku” - ustalenia zakresu wykonanych prac, jakości prac i ceny, a co do tych kwestii pomiędzy stronami nie było żadnego sporu. Postanowienia umowy (w sytuacji odstąpienia od umowy, gdy odstąpienie od umowy nie nastąpiło z winy wykonawcy - § 13 punkt 4 ust. 4) nie wskazują natomiast, kiedy wykonawca ma wystawić fakturę, a jedynie, że zamawiający ma obowiązek dokonania odbioru robót przerwanych oraz zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane. Wbrew stanowisku obrońcy zawartym w piśmie z dnia 23 maja 2014 r. (k. 213-214) postanowienia umowy nie wskazują, że zawsze, bez względu na to, z czyjej winy dochodzi do odstąpienia od umowy, koniecznym jest dokonanie odbioru robót przerwanych. Ma to miejsce tylko wtedy, gdy odstąpienie od umowy jest bez winy wykonawcy (§ 13 punkt 4 ust. 4). Ponadto przepisy prawa, art. 647 k.c., na który powołuje się obrońca w piśmie, nie wskazuje na żadną formę, w jakiej odbiór ma nastąpić. Odbiór taki nie musi więc mieć nawet formy pisemnej, nie musi być sporządzony formalny protokół odbioru (podobnie: uzasadnienie wyroku SN z dnia 7.11.1997r., sygn. akt II CKN 446/97, opubl. OSNC 1998, nr 4, poz. 67). Protokół z odbioru, jeśli jest sporządzony, stanowi faktycznie pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę do rozliczenia stron. Winien więc tylko z tego powodu zawierać ustalenie co do jakości wykonanych robót, a więc wykaz ewentualnych ujawnionych wad z terminem ich usunięcia (podobnie: wyrok SN z 5.03.1997r., sygn. akt II CKN 28/27, opubl. OSNC 1997, nr 6-7, poz. 90, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, Tom 2, Wydanie 9, K. Kołakowski, seria: Wielkie Komentarze, str. 268-269.). Cechy takie nosi protokół z przeprowadzonej inventaryzacji wykonanych robót (k. 4-6). Oczywiście jest, że wystawienie faktury nastąpić musi po ustaleniu ilości wykonanych prac, jakości i ceny- te warunki były zgodnie ustalone przez strony. Tym samym, wobec zgodności stanowisk stron w tej części bez znaczenia dla powstania obowiązku wystawienia i wydania faktury pozostaje, czy doszło do „inventaryzacji robót w toku”, czy „odbioru prac przerwanych”, skoro efekt tych czynności byłby taki sam. Jeśli natomiast oskarżony nie akceptował przyczyn wskazanych przez Gminę odstąpienia od umowy i w związku z tym negatywnych konsekwencji finansowych dla spółki, spór ten winien rozstrzygnąć na drodze cywilnej. Tymczasem takie postępowanie, ani żadne inne z inicjatywy oskarżonego się nie toczyło i nie toczy. Nie do zaakceptowania jest natomiast sytuacja, by nie zgadzając się z przyczynami odstąpienia od umowy, nie wchodząc na drogę procesu cywilnego, oskarżony miałby czuć się usprawiedliwiony w niewystawieniu i niewydaniu faktury. Usługa przecież została wykonana, co niekwestionowane, prace zakończone, co również jest niesporne, ich wartość niesporne ustalona, a umowa rozwiązana. Stąd też powinno nastąpić rozliczenie stron, a w ich efekcie rozliczenie podatków. Przepisy prawa jednoznacznie w takiej sytuacji nakładają na podatników VAT obowiązek wystawienia faktury VAT.

Przestępstwo z art. 62 § 1 k.k.s. polega na niewystawieniu faktury za wykonane świadczenie wbrew obowiązkowi lub na odmówieniu wydania faktury. Jest to przestępstwo, które popełnić można jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim

w części, w której mowa o niewydaniu faktury. Do momentu wystawienia faktury VAT tj. do 29 grudnia 2012 r. oskarżony kwestionował obowiązek wystawienia faktury, czemu dawał wyraz w pismach kierowanych do Gminy Z.. Tym samym do momentu wystawienia faktury nie można oskarżonemu w sposób nie budzący wątpliwości wykazać, że działał w tamtym okresie z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym niewystawienia i niewydania jednocześnie faktury VAT. W momencie gdy taką fakturę oskarżony wystawił, jasnym jest, że miał świadomość konieczności jej wydania podmiotowi uprawnionemu - Gminie Z.. Te obowiązki są ze sobą ściśle połączone; wystawienie faktury powodowało obowiązek jednoczesnego jej wydania. O znajomości oskarżonego zasad wystawiania faktur VAT świadczy chociażby to, że dla spółki oskarżony zatrzymał kopię faktury, przekazał kopię do księgowości, miał więc świadomość tego i wiedzę, że oryginał powinien wydać Gminie. Tym samym nie wydając faktury od chwili jej wystawienia tj. od 29 grudnia 2012 r. działał w zamiarze bezpośrednim niewydania faktury. Za niewydanie faktury odpowiada sprawca wówczas, gdy dokument już wystawił, a zaniechał jedynie jego wystawienia. Sam obowiązek wydania faktury wynika z obowiązku wystawienia faktury, o czym stanowią przepisy Ordynacji podatkowej. Ponadto oskarżony wielokrotnie był do tego pisemnie wzywany przez Gminę Z.. Oskarżony nie wydając uprawnionemu wystawionej uprzednio faktury VAT zachowaniem swym wypełnił znamiona czynu z art. 62 § 1 k.k.s. To, że na oskarżonym ciążył ten obowiązek, wynika ze sposobu reprezentacji spółki z o.o. wskazanego w KRS. Tym samym zostały zrealizowane przesłanki z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd uznał, że zarówno stopień społecznej szkodliwości czynu, jak i stopień winy oskarżonego nie były znaczne, dając podstawę do warunkowego umorzenia postępowania karnego. Na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego miały wpływ: rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego zachowaniem oskarżonego, sposób i okoliczności czynu, wagę naruszonych obowiązków, postać zamiaru i motywację towarzyszącą oskarżonemu. Oskarżony przez długi okres czasu - od 29 grudnia 2012 r., także w czasie trwania tego procesu, nie wydał uprawnionemu – Gminie Z. wystawionej uprzednio faktury VAT, cechował go upór, miał świadomość tego, że poprzez niewydanie faktury podwykonawcy, którym zlecił prace nie dość, że nie zostali wynagrodzeni przez oskarżonego, to mieli trudności formalne z uzyskaniem pieniędzy bezpośrednio od Gminy z uwagi na angażowanie w tę inwestycję środków unijnych, o czym oskarżony był pisemnie informowany przez Gminę. Wdrożono bowiem czasochłonne ale niezbędne procedury w celu wypłaty wynagrodzenia przez Gminę, o czym zeznała świadek J. T.. Niewydanie faktury rzutowało nie tylko na sytuację Gminy ale i na inne podmioty gospodarcze, które współpracowały z oskarżonym przy tym przedsięwzięciu, a oskarżony miał tego pełną świadomość. I choć Sąd ocenił, że wina i społeczna szkodliwość zachowania oskarżonego nie była znaczna, to z pełnością, zważywszy na te przytoczone powyżej okoliczności społeczna szkodliwość czynu nie mogła być uznana za znikomą. Samo poczucie pokrzywdzenia przez Gminę poprzez odstąpienie od umowy mimo podjęcia rozmów, by warunki umowy renegotjować, konflikt co do należności za prace geologiczne, nie usprawiedliwia zachowania oskarżonego i nie daje podstaw do oceny znikomości społecznej szkodliwości takiego czynu. Zważywszy na charakter czynu, osobowość oskarżonego, jego uprzednią niekaralność mimo wieku, Sąd uznał, że wystarczającym będzie określenie okresu próby w minimalnym wymiarze tj. roku.

Na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w związku z § 14 ust 2 pkt 1 i 3 i § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz ustanowionego oskarżonemu obrońcy z urzędu kwotę 528 zł. wobec złożonego w tym zakresie wniosku obrońcy, uwzględniając, to, iż obrońca został ustanowiony oskarżonemu w toku postępowania sądowego, a trybem właściwym do rozpoznania sprawy był tryb uproszczony. Obrońca oskarżonego brał udział w 3 terminach rozprawy, w tym 2 w trybie zwyczajnym (360 zł. – pierwszy termin rozprawy, kolejne dwa terminy rozprawy w trybie zwyczajnym, każdy po 84 zł.); nadto obrońca oskarżonego wskazał, iż koszty obrony nie zostały na rzecz obrońcy uiszczone. Sąd zasądził także na rzecz obrońcy oskarżonego należny od tej kwoty podatek od towarów i usług, zgodnie z § 2 ust. 3 w/w rozporządzenia.

Z uwagi na aktualną sytuację finansową oskarżonego, uzyskiwanie niskich miesięcznych dochodów, Sąd zwolnił w całości oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych uznając, że ich uiszczenie byłoby w tej sytuacji dla oskarżonego zbyt uciążliwe.