

Sygn. akt I KZP 23/14

POSTANOWIENIE

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Józef Szewczyk (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik

w sprawie U. S.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 30 października 2014 r.,

przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w T. postanowieniem z dnia 24 czerwca 2014 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy dla realizacji odmiany paserstwa akcyzowego w postaci nabycia (art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 65 § 4 k.k.s.) konieczne jest objęcie we władztwo fizyczne (*apprehensio*) wyrobu akcyzowego przez nabywcę?”

postanowił:

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przedstawione przez Sąd Okręgowy zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej. Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 20 marca 2014 r. uniewinnił oskarżoną U. S. od popełnienia wykroczenia polegającego na tym, że nabyła w nieustalonym miejscu, nie później niż w dniu 22 kwietnia 2013 r.,

wysłany w przesyłkach kurierskich o nr [...], nadany przez nieustaloną osobę towar w postaci 6 kg tytoniu do palenia nieoznakowanego znakami akcyzy, a który na podstawie towarzyszących okoliczności powinna i mogła była przypuszczać, że stanowi przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 k.k.s., na którym to towarze ciążyą należności podatku akcyzowego w wysokości 3.849 zł, to jest od popełnienia wykroczenia skarbowego opisanego w art. 65 § 4 k.k.s., uznając, że w sprawie, stosownie do treści art. 21 § 1 k.k.s., doszło do niekaralnego usiłowania.

Zdaniem Sądu Rejonowego, do nabycia rzeczy przez pasera konieczne jest uzyskanie przez niego całkowitego (fizycznego) władztwa nad rzeczą, gdy tymczasem w przedmiotowej sprawie tytoń będący przedmiotem wykroczenia został znaleziony i zatrzymany w firmie kurierskiej, zatem nie dotarł do zamawiającej go oskarżonej U. S., która nadto za niego nie zapłaciła, albowiem miała uiścić należność kurierowi.

Powyższy wyrok, w całości na niekorzyść oskarżonej, zaskarżył Naczelnik Urzędu Celnego w N., podnosząc zarzuty:

- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, z uwagi na błędne przyjęcie, że sprawca czynu zabronionego nie weszła w posiadanie tytoniu ponieważ jej czyn „zatrzymał” się na etapie usiłowania;
- obraży przepisu art. 63 k.k.s w zw. z art. 65 k.k.s. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd *meriti*, że U. S. nie powinna odpowiadać za popełnienie wykroczenia skarbowego stypizowanego w art. 65 § 4 k.k.s., ponieważ przedmiot wykonawczy paserstwa to jest tytoń sprzedawany bez znaków akcyzy nie stanowi przedmiotu czynu zabronionego opisanego w art. 63 k.k.s.

W uzasadnieniu apelacji skarżący odwołał się do cywilnoprawnego kontekstu zachowania polegającego na nabyciu tytoniu, jako rzeczy oznaczonej co do gatunku, na podstawie umowy sprzedaży w ujęciu art. 535 § 1 k.c. w zw. z art. 155 k.c. i art. 348 k.c., jak również przeniesienia własności takiej rzeczy na kupującego i odesłał do art. 544 § 1 k.c. Wspierając argumentację przywołał fragmenty uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z 22 sierpnia 2013 r., sygn. akt IX Ka 337/13, (Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych – informacja SO w Toruniu).

Rozpoznając przedmiotową apelację, Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, co do tego czy Sąd I instancji dokonał prawidłowej wykładni art. 65 § 4 k.k.s. W uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego Sąd Okręgowy w T. powołał się na wypowiedzi przedstawicieli doktryny oraz dwa judykaty Sądu Najwyższego, a mianowicie wyrok z 20 listopada 1986 r., II KR 315/86 (OSNKW 1987, z. 7-8, poz. 67) oraz postanowienie z 4 lutego 2013 r., III KK 158/12 (OSNKW 2013, z. 5, poz. 45).

W pierwszym z powyższych orzeczeń wyrażono pogląd, iż nabycie rzeczy przez pasera polega na uzyskaniu przez niego całkowitego władztwa nad rzeczą, które umożliwia mu takie z nią postępowanie jak jej właścicielowi. Czasownikowe znamię przestępstwa określonego w art. 215 § 1 d.k.k. (aktualnie art. 291 § 1 k.k.) „nabywa” oznacza zatem uzyskanie władztwa nad rzeczą za zgodą osoby władającej nią dotychczas i zbywającej na rzecz nabywcy, którego źródłem z reguły będą sprzedaż, zamiana lub darowizna. W tej sprawie Sąd Najwyższy uznał jednak, że mamy do czynienia z usiłowaniem nabycia, gdyż rzecz nie została fizycznie wydana (była zakopana).

Natomiast w drugim z wymienionych orzeczeń, to jest postanowieniu z 4 lutego 2013 r., III KK 158/12, Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że przestępstwo paserstwa akcyzowego określone w art. 65 § 1 k.k.s., zostaje popełnione w chwili każdego wejścia w posiadanie (nabycia, przechowania, przyjęcia, przewożenia, przenoszenia, przesyłania) wyrobu nieobciążonego podatkiem akcyzowym i z tej już tylko racji sprawca osiąga korzyść, która nie musi wiązać się z osobistym wprowadzeniem towaru do obrotu.

Przywołując stanowiska przedstawicieli doktryny Sąd Okręgowy wskazał, iż kwestia chwili dokonania paserstwa w formie nabycia i rozgraniczenie jej od usiłowania była przedmiotem sporu. Początkowo dominował pogląd, że przy paserstwie w formie nabycia konieczne jest uzyskanie rzeczy jako takiej i jeżeli to nie nastąpiło, to samą umowę nabycia należy kwalifikować jako usiłowanie paserstwa, jeżeli zachowanie w ogóle było skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamiaru nabycia lub przyjęcia rzeczy (E. Szwedek, Paserstwo w polskim prawie karnym. Poznań 1960, s. 61-62; O. Chybiński, Paserstwo w prawie karnym. Warszawa 1962, s. 42-43). Zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko to

spotkało się z krytyką, ostatecznie przeważał pogląd, iż momentem dokonania nabycia jest chwila zawarcia umowy, która co do zasady nie wymaga wydania rzeczy (E. Pływaczewski, *Przestępstwo paserstwa w ustawodawstwie polskim*. Toruń 1986, s. 82-86; K. Indeck, *Przestępstwo paserstwa w Kodeksie Karnym z 1969 r. Analiza dogmatyczna*. Łódź 1991, s. 62-65; B. Michalski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red. A. Wąska*. Warszawa 2005, t. II s. 1035, t. 12).

Sąd Okręgowy w T. opowiedział się za drugą z zaprezentowanych w piśmiennictwie koncepcji. Jednocześnie stwierdził, że „występujące różnice tak w doktrynie jak i w orzecznictwie (zwraca uwagę, że tak naprawdę Sąd Najwyższy wprost nie zajmował się tym zagadnieniem) co do momentu dokonania nabycia i rozróżnienia od usiłowania - prowadzą do konstatacji, iż wyłoniło się w sprawie zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy”.

Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia uchwały. W uzasadnieniu swojego stanowiska podniósł, że nie stanowi wystarczającej przesłanki do absorbowania Sądu Najwyższego wątpliwościami odnośnie wykładni prawa to, iż Sąd ten nigdy, czy też w ostatnim czasie, nie wypowiedział się w tej lub analogicznej materii. Nie uprawniają do tego także niejednolite poglądy przedstawicieli doktryny i judykatury, o ile nie wykazano, że zaistniałych wątpliwości nie można usunąć w drodze wykładni operatywnej. Wskazał ponadto, że zadane pytanie prawne zredagowano w sposób nieprecyzyjny, przy czym kłóci się ono z uzasadnieniem wniosku oraz nie dotyka istoty rzeczy. Ponadto Sąd nie wyjaśnił, jakie argumenty prawne *de lege lata* uprawniają go do nawiązywania do sporu w doktrynie, który wygasł wraz z chwilą wejścia w życie nowego Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego skarbowego. Nasuwające się dwa różne rozwiązania problemu, który wyłania się przy dekodowaniu treści, występującego w ustawowych opisach czynów zabronionych zbiorczo nazwanych „paserstwem”, znamienia czynnościowego „nabywa”, *in concreto* nie przekładają się na dwa wzajemnie wykluczające się sposoby rozpoznania wniesionego w sprawie środka odwoławczego, gdyż nie istnieje metoda interpretacyjna, która pozwalałaby na ocenę, że zachowanie oskarżonej wyszło poza stadium niekaralnego usiłowania popełnienia wykroczenia skarbowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Trafne jest stanowisko Prokuratora o ile wywodzi, iż w sprawie nie zostały spełnione przesłanki do wystąpienia przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że wystąpienie z zagadnieniem prawnym do Sądu Najwyższego we wskazanym trybie jest możliwe, jeśli istnieją łącznie następujące warunki:

- w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;
- zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie, bądź mogącym - z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny - w nim zaistnieć, które to rozbieżności zakłócają prawidłowe funkcjonowanie prawa w praktyce;
- pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy (por. R. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Kraków 2001, s. 264 - 299 i podane tam orzecznictwo).

W niniejszej sprawie spełniony został tylko ostatni warunek, to jest wyłonienie zagadnienia przy rozpoznawaniu środka odwoławczego. Sąd Okręgowy choć wskazał, który przepis jego zdaniem wymaga przeprowadzenia zasadniczej wykładni, nie wykazał by na jego gruncie wyłonił się istotny problem interpretacyjny. Nie był również w stanie precyzyjnie wyrazić swoich wątpliwości w przedstawionym zagadnieniu. Ograniczenie się przez Sąd odwoławczy do przytoczenia dwóch *de facto* zbieżnych orzeczeń Sądu Najwyższego, przy niewskazaniu innych, oraz powołanie na rozbieżności w doktrynie, nie daje jeszcze podstaw do podjęcia uchwały w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Z całości wyводу uzasadnienia pytania wynika, że Sąd Okręgowy ma wyrobione stanowisko w kwestii stanowiącej przedmiot pytania prawnego, oczekując jedynie, że Sąd Najwyższy potwierdzi poprawność jego rozumowania. W tej sytuacji Sąd Najwyższy uznał, że wystąpienie o

zasadniczą wykładnię wymienionych na wstępie przepisów nie było uzasadnione, (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 19 stycznia 2012 r., I KZP 17/11 oraz I KZP 20/11 i z 27 lutego 2013 r., I KZP 1/13).

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 65 § 1 k.k.s. karze w nim określonej podlega ten, kto nabywa, przechowuje, przewozi, przesyła lub przenosi wyroby akcyzowe stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63, art. 64 lub art. 73 k.k.s. lub pomaga w ich zbyciu albo te wyroby akcyzowe przyjmuje lub pomaga w ich ukryciu.

Ustawodawca nie zdefiniował w przytoczonym przepisie, ani w pozostałych uregulowaniach Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego skarbowego pojęcia „nabywa”. Na gruncie uregulowań zawartych w tych aktach prawnych można jednakże przyjąć, że ustawodawca nie utożsamia „nabycia” z „posiadaniem”, a wynika to z faktu, iż Kodeks karny skarbowy posługuje się zarówno pojęciem „nabywania” (art. 65 § 1 i 2 k.k.s.), jak i pojęciem „posiadania” (m.in. art. 70 § 4 k.k.s.), przy czym nie są one stosowane zamiennie.

Językowi prawa karnego znane są wyrażenia jednobrzmiące z wyrażeniami używanymi w prawie cywilnym, którym nadaje się jednak znaczenie swoiste, właściwe dla prawa karnego. Przykładowo znamię „posiada” w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012 r., poz. 124 z póź. zm.) oznacza faktyczne władztwo nad rzeczą i nie może być utożsamiane z posiadaniem w rozumieniu cywilnoprawnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2009r., II K 197/08, OSNKW 2009, z. 4, poz. 30).

Specyfikę tę trafnie respektuje nauka i praktyka prawa karnego. W toku interpretacji pojęcia „nabywa” w rozumieniu art. 291 § 1 k.k., art. 292 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k.s. zauważyć należy, że przejście prawa własności rzeczy ruchomej na pasera jest na gruncie prawa cywilnego niemożliwe z uwagi na to, iż czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.), a nadto zbycie rzeczy przez osobę nieuprawnioną (dysponującą cudzą rzeczą ruchomą uzyskaną za pomocą czynu zabronionego) osobie działającej w złej wierze (paserowi) i wydanie jej tej rzeczy nie powoduje nabycia własności rzeczy przez pasera w rozumieniu art. 169 § 1 k.c.

Nawiązując do analizy cywilistycznej definicji pojęcia „nabywa” jako czynności sprawczej paserstwa należy zwrócić uwagę na niektóre unormowania prawa cywilnego. Z przepisu art. 155 § 1 k.c. wynika, że umowa sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy oznaczonych co do tożsamości, przenosi własność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej lub strony stosunku zobowiązaniowego odmiennie postanowiły. Natomiast art. 155 § 2 k.c. stanowi, że jeśli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, do przeniesienia własności niezbędne jest przeniesienie posiadania rzeczy. Z kolei w myśl art. 348 k.c., przeniesienie posiadania następuje z chwilą wydania rzeczy. Wydanie dokumentów, które umożliwiają rozporządzanie rzeczą, jak również wydanie środków, które dają faktyczną władzę nad rzeczą jest jednoznaczne z wydaniem samej rzeczy. Nieco inaczej ujęta została powyższa kwestia w wypadku sprzedaży rzeczy powiązanej z jej dostawą. Otóż stosownie do art. 544 § 1 k.c., jeżeli rzecz ma być przesłana przez sprzedawcę do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia, poczytuje się w razie wątpliwości, że wydanie zostało dokonane z chwilą, gdy w celu dostarczenia rzeczy na miejsce przeznaczenia sprzedawca powierzył ją przewoźnikowi trudniącemu się przewozem rzeczy tego rodzaju. W takim wypadku kupujący obowiązany jest zapłacić cenę dopiero po nadejściu rzeczy na miejsce przeznaczenia i po umożliwieniu mu zbadania rzeczy (art. 544 § 2. k.c.)

Jak już wspomniano zgodnie z przepisem art. 169 § 1 k.c., jeżeli osoba nieuprawniona do rozporządzenia rzeczą ruchomą zbywa rzecz i wydaje ją nabywcy, nabywca uzyskuje własność rzeczy z chwilą objęcia jej w posiadanie, chyba że działał w złej wierze. Przy wykładni znamion przestępstwa paserstwa należy jednak pamiętać o braku dobrej wiary po stronie nabywcy. W konsekwencji sprawca, nabywając rzecz pochodzącą z przestępstwa, wstępuje w rolę osoby, która w rozumieniu prawa cywilnego faktycznie nią włada bez prawa do dalszego rozporządzania, ze wszystkimi płynącymi z tego faktu konsekwencjami prawnymi, w tym z niemożliwością uznania sprawcy przestępstwa paserstwa za nabywcę rzeczy. Należy zatem przyjąć, że nabycie rzeczy, jako realizacja znamienia przestępstwa paserstwa, to uzyskanie władztwa nad przedmiotem czynności

wykonawczej, które umożliwia sprawcy faktyczne dysponowanie przedmiotem, ale nie na przejściu na niego prawa własności, które przecież nie może nastąpić (por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz. Warszawa 2010, s. 291; L. Wilk [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. t. II, Warszawa 2013, s. 679; M. Dąbrowska – Kardas i P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red. A. Zolla, t. III, Warszawa 2008, s. 415 – 416; E. Pływaczewski, E. Guzik- Makaruk [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz. Warszawa 2012, s.1257; P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz Lex, Warszawa 2012, s. 626; T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Warszawa 2009, s. 335; F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Warszawa 2006, s. 212; A. Wielgolewska, A. Piaseczny. Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Warszawa 2012, s. 243; L. Wilk, J. Zagrodnik. Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Warszawa 2014, s. 324).

Za takim rozumieniem pojęcia „nabywa” opowiedział się też Sąd Najwyższy we wcześniej powołanych orzeczeniach II KR 315/86 i III KK 158/12.

Pierwsza z dyrektyw podstawowej wykładni językowej opiera się na domniemaniu użycia przez ustawodawcę języka ogólnego. Interpretowany zwrot „nabywa” potocznie oznacza otrzymanie czegoś na własność, kupienie czy kupowanie czegoś, obejmowanie czegoś w posiadanie przez kupno lub wymianę (por. S. Dubisz [red.], Uniwersalny słownik języka polskiego. Warszawa 2003, t. 2, s. 967; M. Szymczak [red.], Wielki słownik języka polskiego, PWN L – P, Warszawa 1999, s. 228).

Przywołane przez Sąd Okręgowy w T. w uzasadnieniu zagadnienia prawnego odmienne poglądy zaprezentowane przez E. Pływaczewskiego, K. Indeckiego i B. Michalskiego, sprowadzające się do uznania, że „nabycie” następuje w chwili zawarcia umowy, która co do zasady nie wymaga wydania rzeczy bazują na nie do końca wnikliwym zapoznaniu się przez Sąd z owymi poglądami.

Rzecz w tym, że E. Pływaczewski w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1986 r., II KR 315/86, prezentując wykładnię pojęcia „nabywa” jako sposobu popełnienia przestępstwa, wyraźnie stwierdził, że paserstwo w formie nabycia rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego należałoby uznać za

dokonane z chwilą zawarcia umowy, co następuje w momencie złożenia przez obie strony zgodnych oświadczeń woli dotyczących przedmiotu umowy i ceny, ale zarazem zaznaczył, że „proponowane rozwiązanie nie obejmowałoby ... nabycia rzeczy oznaczonych co do gatunku (rodzajowo)” (Problemy Praworządności 1988 r., nr 6, s. 72). Oczywiście jest, że liście tytoniu stanowią rzecz oznaczoną co do gatunku.

Natomiast K. Indeck i wywiódł, że „warunkiem dokonania paserstwa w postaci nabycia rzeczy nie jest zatem wejście w <fizyczne posiadanie> rzeczy. Wystarcza sama możliwość objęcia rzeczy w posiadanie jako rezultatu poprzednio wyrażonej zgody. Ilustracją nabycia rzeczy, które nie łączy się z otrzymaniem jej w bezpośrednie władztwo jest uzyskanie papierów upoważniających do jej otrzymania, kluczy do pomieszczenia, w którym rzecz się znajduje (np. do garażu) itp.” (K. Indeck i, Przepęstwo paserstwa w Kodeksie karnym z 1969 r., Analiza dogmatyczna. Łódź 1991, s. 64). Zaprezentowany pogląd nawiązujący do treści art. 348 k.c., koresponduje ze zgodnymi poglądami doktryny, iż przez „nabycie” należy rozumieć wejście w faktyczne posiadanie cudzej rzeczy ruchomej, gdyż wskazane przykładowo przekazanie dokumentów uprawniających do otrzymania rzeczy, czy kluczy do garażu gdzie przechowywany jest skradziony samochód, w rzeczywistości świadczy o faktycznym przejęciu władztwa nad rzeczą przez nabywcę, który od tego czasu uzyskuje możliwość korzystania z niej.

Także B. Michalski w tezie 14 i 16 komentarza do Kodeksu karnego, bazując na konkretnych wyrokach Sądu Najwyższego wywodzi, iż czasownikowe znamię przępstwa określonego w art. 291 § 1 k.k. „nabywa” oznacza uzyskanie władztwa nad rzeczą za zgodą osoby władającej nią dotychczas i zbywającej na rzecz nabywcy, które umożliwia mu takie z nią postępowanie jak właścicielowi (B. Michalski [w] A. Wąsek, R. Zawłocki [red.], Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Warszawa 2010, s. 1231 – 1232). Natomiast w tezie 13 tego komentarza B. Michalski stwierdza, że „nabycie polega na wejściu w posiadanie rzeczy w zamiarze stania się jej właścicielem ... Warunkiem odpowiedzialności w wypadku tej postaci paserstwa nie jest fizyczne przyjęcie rzeczy przez nabywcę wystarczy, że zapłaci on za nią, a sama ta rzecz będzie przechowywana lub ukryta przez inną osobę” Pozornie wydaje się, że autor w przedstawionym zakresie jest

niekonsekwentny, lecz pełna treść komentarza do art. 291 k.k. absolutnie nie upoważnia do wniosku, że przeprowadzenie uzgodnień między działającymi w złej wierze zbywcą oraz nabywcą rzeczy, których przedmiotem jest sprzedaż rzeczy „na odległość” powoduje „nabycie” tej rzeczy w rozumieniu art. 291 § 1 k.k., art. 292 § 1 k.k., czy art. 65 § 1 k.k.s. Niewątpliwie B. Michalski nawiązał do aprobowanych i dzisiaj zapatrywań prawnych wyrażonych jeszcze w przedwojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że „nabycie” rzeczy zachodzi nie tylko w razie „fizycznej tradycji rzeczy do rąk pasera” ale i wówczas, gdy zostaną one złożone w pomieszczeniu będącym we władztwie zbywającego, jeśli paser o tym wie i konkludentnie świadomie obejmuje je we władztwo (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 stycznia 1938 r., I K 1443/37, OSNKW 1938, z. 7, poz. 159).

Nieprzekonujące zatem w świetle wyżej przedstawionych poglądów są wywody Sądu Okręgowego w Toruniu zawarte w uzasadnieniu wyroku z 22 sierpnia 2013 r., sygn. akt IX Ka 337/13, na które powołuje się Sąd pytający. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynikałoby, że skoro oskarżona mając zamiar popełnienia czynu z art. 65 § 4 k.k.s, zawarła stosowną umowę zakupu tytoniu przez telefon, trwała w gotowości do wykonania obowiązków strony umowy, jednakże towar wbrew woli kupującej, mającej uiścić zapłatę w momencie odbioru, został wcześniej zatrzymany i nie dostarczony w miejsce przeznaczenia, nie mamy do czynienia z usiłowaniem popełnienia wykroczenia skarbowego, a z jego dokonaniem. Jest bowiem przeciwnie.

Artykuł 21 § 3 k.k.s. stanowi, że do usiłowania stosuje się odpowiednio przepisy art. 13, 14 § 2 oraz art. 15 Kodeksu karnego. Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje.

Można sobie wyobrazić nieograniczoną ilość zdarzeń, które będą przyczyną nie dojścia do skutku „nabycia” rzeczy dostarczanej „na odległość”. Na przykład kradzież przewożonej rzeczy, jej zniszczenie, spalenie itp. Przyjęcie w takich wypadkach, że doszło do „nabycia” rzeczy będącej przedmiotem zamówienia obrażałoby przepis definiujący usiłowanie popełnienia przestępstwa, czy wykroczenia.

Stąd też przyjęć należy, że „nabycie” w rozumieniu Kodeksów nie realizuje się w drodze zawarcia samego konsensusu między nabywcą a zbywcą. Uzgodnienie to może być uznane jedynie za usiłowanie (por. R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przesłępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe. Warszawa 2010, s. 390 - 391).

Podsumowując, **pojęcie „nabywa” użyte w art. 65§1 k.k.s. powinno być rozumiane zgodnie z jego znaczeniem w języku ogólnym. Będzie ono obejmować swoim zakresem każde uzyskanie przez sprawcę faktycznego władztwa nad wyrobami akcyzowymi wymienionymi w tym przepisie.** *Ratio legis* art. 65 k.k.s stanowi szeroka penalizacja wszystkich wypadków, w których sprawca, bez względu na sposób, w jaki konkretnie do tego dochodzi i uzgodniony tryb zapłaty, obejmuje faktyczne władztwo nad rzeczą bez znaków akcyzy. Z powyższych względów Sąd Najwyższy postanowił jak na wstępie.