

# Adam Zelga

---

## Niektóre problemy odpowiedzialności karnej agenta

---

Palestra 19/2(206), 67-75

---

1975

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Niektóre problemy odpowiedzialności karnej agenta

*Autor rozważa odpowiedzialność karną agenta za zawiniony niedobór (art. 218 k.k.), za sprzedaż tzw. własnego towaru (art. 223 § 1 k.k.) i za zagarnięcie mienia społecznego (art. 199 i 200 k.k.). Przytaczając dotychczasowe orzecznictwo i literaturę, proponuje nowe rozwiązania, mianowicie eksponuje odpowiedzialność cywilną agenta i opowiada się za zmniejszeniem penalizacji życia gospodarczego w zakresie umów agencyjnych.*

### 1. ZAGADNIENIA OGÓLNE

W niektórych dziedzinach działalności gospodarczej przedsiębiorstwa uspołecznione coraz częściej posługują się umowami na zasadach prowizji albo ryczaftu. Okazało się bowiem, że prowadzenie działalności gospodarczej w tych dziedzinach dotychczasowymi metodami, wskutek spłotu wielu czynników gospodarczych i pozagospodarczych, nie zawsze dawało należyte efekty finansowe, a także nie zawsze zaspokajało potrzeby społeczeństwa.

Istota umowy agencyjnej, mówiąc najbardziej ogólnie, ma tę funkcję gospodarczą, że z jednej strony zwiększa samodzielność agenta i jego materialne zainteresowanie w należytym prowadzeniu zakładu agencyjnego, a z drugiej — nakłada na niego niemal całe ryzyko prowadzenia zakładu przy zagwarantowaniu przedsiębiorstwu odpowiedniego zysku.<sup>1</sup>

Zawierane tego typu umowy dotyczą najczęściej prowadzenia sklepów i punktów sprzedaży detalicznej, zakładów gastronomicznych, kiosków RSW „Prasa-Książka-Ruch” oraz stacji benzynowych. Zagadnienia prawne związane z tymi umowami wzbudziły najpierw zainteresowanie w literaturze cywilistycznej, przy czym charakter prawny umów, zwanych najczęściej umowami ajencyjnymi, wywołał wśród cywilistów poważne kontrowersje, na ogół przeważa tu pogląd, że umowy te są umowami agencyjnymi (art. 758 i nast. k.c.).<sup>2</sup> Ale umowy te stały się również przedmiotem zainteresowania karnistów, a praktyka sądowa wykazuje, że problemy prawne związane z odpowiedzialnością karną agenta są szczególnie zawiłe. Coraz częstsze pojawianie się tych spraw na wokandach sądowych oraz przypuszczenie, że zwiększy się jeszcze bardziej dzia-

<sup>1</sup> S. Garlicki, M. Piekarski, A. Stelmachowski: *Odpowiedzialność cywilna za niedobory*, Warszawa 1970, s. 330 i nast.

<sup>2</sup> Por. J. Kufel: *Charakter prawny umów o prowadzeniu zakładów gastronomicznych, kiosków „Ruchu” i stacji benzynowych*, „Nowe Prawo” nr 3/74, s. 318 i nast.

łalność gospodarcza oparta na tych umowach, uzasadnia poświęcenie im nieco większej uwagi. W szczególności interesujące są tu następujące zagadnienia:

- a) odpowiedzialność karna agenta za niedobór (art. 218 k.k.),
- b) odpowiedzialność za sprzedaż tzw. własnego towaru (art. 223 § 1 k.k.),
- c) odpowiedzialność za zagarnięcie mienia społecznego (art. 199 lub 200 k.k.).

## 2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA AGENTA Z ART. 218 K.K.

Agenci operują nieraz mieniem społecznym wysokiej wartości (np. gdy prowadzą stacje benzynowe). Czy odpowiadają oni na podstawie art. 218 k.k., czy też odpowiedzialność ich leży wyłącznie w sferze prawa cywilnego?

Poglądy w tym względzie są kontrowersyjne. J. Bafia zajął w 1971 r. stanowisko, że „osoba prowadząca punkt sprzedaży Gminnej Spółdzielni »Samopomoc Chłopska« na podstawie umowy cywilnoprawnej, nie będąca pracownikiem, wynagradzana prowizją od obrotu, pokrywająca wszelkie braki oraz szkody i straty powstałe w pobranym towarze i dająca na zabezpieczenie pobranego towaru weksel gwarancyjny — nie odpowiada na podstawie art. 218”.<sup>3</sup> Pogląd ten odnosi się wprawdzie do konkretnej sytuacji, jednakże można by przyjąć, że — zdaniem autora — dotyczy on każdego agenta, jeżeli takie są warunki umowy. W Świda natomiast, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, dopuszcza odpowiedzialność agenta na podstawie art. 218 k.k.<sup>4</sup>

Istotnie Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, że agent odpowiada z art. 218 k.k. Mianowicie w uchwale z dnia 30 marca 1971 r. VI KZP 76/70 (OSNKW 7—8/71, poz. 104) czytamy, że „osoba, która zawarła umowę agencyjną z jednostką gospodarki uspołecznionej, ponosi odpowiedzialność karną za spowodowanie zawinionego istotnego niedoboru w mieniu tej jednostki wyłącznie na podstawie art. 218 k.k.”. Wyrok zaś z dnia 2 lutego 1971 r. V KRN 3/71 wypowiada tezę, że „artykuł 218 § 1 k.k. — w przeciwieństwie do art. 217 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. — nie wiąże obowiązków, o których w nich mowa, z pełnieniem funkcji lub zajmowaniem stanowiska. Obowiązki te mogą zatem wynikać z innej podstawy, niż przykład z umowy agencyjnej. Dlatego agent, który przez niedopełnienie obowiązku nadzoru nad mieniem społecznym stwarza chociażby nieumyślnie możliwość powstania niedoboru — jeżeli istotny niedobór w mieniu nastąpił — ponosi odpowiedzialność karną z art. 218 § 1 k.k.” (OSNKW 7—8/71, poz. 113).

Analiza cytowanych wyżej orzeczeń Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że uchwała z dnia 30 marca 1971 r. została wydana na tle zagadnienia prawnego, czy osoba zatrudniona na podstawie umowy agencyjnej ponosi odpowiedzialność karną za spowodowanie zawinionego nie-

<sup>3</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 517.

<sup>4</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 690.

doboru w mieniu społecznym wyłącznie na podstawie przepisu art. 206 k.k., czy też może również odpowiadać za ten niedobór na mocy art. 218 § 1 k.k. Sąd Najwyższy trafnie zauważa, że o stosowaniu w tym wypadku przepisu art. 206 k.k. nie może być mowy, gdyż dotyczy on wyłącznie mienia indywidualnego i osobistego, a nie mienia społecznego. Pogląd ten odpowiada motywom zawartym w „Uzasadnieniu projektu kodeksu karnego” a stwierdzającym, że „rozdział XXX w obecnym ujęciu składa się z trzech grup przepisów dotyczących następujących przestępstw: a) przestępstw przeciwko mieniu społecznemu (art. 205—208), b) przestępstw przeciwko mieniu innego rodzaju niż społeczne (art. 209—213) i c) przestępstw przeciwko mieniu wszelkiego rodzaju, stanowiących zresztą najliczniejszą grupę (art. 214—222)”.<sup>5</sup> Cytowane w brzmieniu projektu grupy przepisów odpowiadają obecnie artykułom następującym: a) 199—202 k.k., b) 203—207 k.k. oraz c) 208—216 k.k.

Uzasadnienie wyroku z dnia 2 lutego 1971 r. wskazuje na to, że Sąd Najwyższy widzi podstawę odpowiedzialności agenta z art. 218 k.k. w postanowieniach umowy zawartej między agentem a spółdzielnią, skoro § 6 teje umowy zobowiązuje agenta do „wykazywania dbałości o towary i mienie spółdzielni oraz niedopuszczania nigdy do powstania w PSP jakichkolwiek braków w towarach lub w gotówce pochodzącej z utargów, zabezpieczenia towarów i gotówki z utargów przed kradzieżą”.

Ale czy treść postanowień umownych, zwłaszcza takich jak wyżej sformułowane, ma przesądzać o odpowiedzialności karnej agenta z art. 218 k.k.? Istnieje bardzo wiele różnych zarządzeń resortowych, umów wzorcowych i umów indywidualnych, które rozmaicie regulują obowiązki agenta. Zachodzi obawa, że uzależnienie odpowiedzialności karnej agenta od tych różnych aktów prawnych i źródeł spowoduje ogromną płynność i przekształci przepis art. 218 k.k. w normę blankietową, której treść wypełniona będzie nie tylko zarządzeniami resortowymi, ale także indywidualnymi umowami. Zachodzi obawa naruszenia funkcji gwarancyjnej prawa karnego, co może w konsekwencji doprowadzić do sprzecznego z założeniami polityki kryminalnej nadmiernego rozszerzenia zakresu czynów karalnych, i to nawet tam, gdzie nie jest to ani potrzebne, ani celowe.

Punktem wyjścia obu orzeczeń Sądu Najwyższego jest założenie, że art. 217 k.k. nie wiąże odpowiedzialności z pełnieniem funkcji lub zajmowaniem stanowiska. Wykładnia gramatyczna przemawia za taką tezą, bo kodeks karny rozróżnia różne podmioty przestępstw przeciwko mieniu społecznemu czy też interesom społecznym. Tak np. wyróżnia się funkcjonariusza publicznego (art. 246 k.k.), osobę pełniącą funkcję publiczną (art. 239 § 1 k.k.) lub funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością (art. 240 pkt 1 k.k.), osobę pełniącą funkcję w jednostce gospodarki społecznej (art. 217 k.k.), osobę zatrudnioną w jednostce gospodarki społecznej (art. 223 § 1 k.k.), pracownika społecznego przedsiębiorstwa (art. 223 § 2 k.k.). Przykłady te nie są jednak całkowicie adekwatne, bo w naszych rozważaniach wchodzi w grę pytanie, jak rozumieć pojęcie osoby, która nie dopełniła obowiązku lub przekracza uprawnienia.

<sup>5</sup> Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 146.

W literaturze pojawił się pogląd, który — jak się zdaje — utożsamia podmioty przestępstwa z art. 217 i 218 k.k. I. Andrejew sądzi, że „podmiotem przestępstwa (z art. 218 k.k. — przyp. mój A. Z.) może być tylko osoba, na której ciążyą obowiązki albo która ma uprawnienia w zakresie nadzoru nad mieniem społecznym”.<sup>6</sup> Zakres niektórych ze wskazanych wyżej pojęć wyjaśnia sama ustawa karna, jak np. pojęcie funkcjonariusza publicznego (art. 120 § 11 k.k.), jakkolwiek niezbędne jest w pewnych wypadkach odwołanie się do prawa państwowego czy administracyjnego.<sup>7</sup> W innych wypadkach zakres pojęcia osoby zatrudnionej określają przepisy prawa pracy lub prawa cywilnego. Pojęcie agenta natomiast określa przepis art. 758 i nast. kod. cyw. Z treści art. 758 kod. cyw. wynika, że przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (prowiżja) do stałego pośredniczenia przy zawieraniu umów oznaczonego rodzaju na rzecz dającego zlecenie albo do zawierania takich umów. Istotą więc czynności agenta jest bądź pośrednictwo, bądź zawieranie określonych umów w imieniu zlecającego. Czynności nadzoru, ochrony lub gospodarowania mieniem mają charakter bardzo ogólny, uboczny i ustawa nie zawiera tu szczególnego unormowania, albowiem nie można za takie uważać przepisu art. 760 kod. cyw., stanowiącego o obowiązku podejmowania przez agenta w zakresie powierzonych mu spraw czynności potrzebnych do zabezpieczenia praw dającego zlecenie.

Jak już o tym była mowa, sporny w literaturze cywilistycznej problem, czy umowy „ajencyjne” na zasadach prowizyjnych należy uważać za umowę agencyjną w rozumieniu art. 758 kod. cyw., zdaje się być rozstrzygnięty twierdząco.<sup>8</sup> Przyjęcie takiego poglądu dostarczyłoby argumentu przemawiającego za tezą, że agent nie odpowiada na podstawie art. 218 k.k.

Jakkolwiek wyraziłem już wyżej zastrzeżenia przeciwko przypisywaniu decydującej roli postanowieniom umów wzorcowych czy też indywidualnych przy ocenie, czy agent odpowiada z art. 218 k.k., czy też nie, to jednak nawet postanowienia tych umów na podstawie wydanych zarządzeń resortowych pozwalają na stwierdzenie, że nie można mówić o odpowiedzialności agenta z art. 218 k.k.

Tak np. zarządzenie nr 38 Ministra Handlu Wewnętrznego z dnia 21 maja 1970 r. w sprawie prowadzenia zakładów gastronomicznych na podstawie umowy agencyjnej lub na podstawie umowy na warunkach zlecenia i zmieniające je zarządzenie nr 8 Ministra Handlu Wewnętrznego i Usług z dnia 11 kwietnia 1972 r. przewidują, że agent może się zaopatrywać w towary zarówno w miejscach wskazanych przez przedsiębiorstwo, jak i w innych miejscach według uznania tegoż agenta.<sup>9</sup> Mogą się więc zdarzyć także takie stany faktyczne, że znaczna część towarów będących przedmiotem obrotu zakładu agencyjnego zostanie nabyta poza przedsiębiorstwem, będącym kontrahentem umowy agencyjnej. Czy wtedy byłaby możliwa odpowiedzialność agenta na podstawie art. 218 k.k.? Cytowane przepisy wprowadzają daleko idącą odpowiedzialność materialną

<sup>6</sup> I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 384.

<sup>7</sup> Por. I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter: *op. cit.*, s. 382.

<sup>8</sup> J. Kufel: *op. cit.*, s. 318.

<sup>9</sup> Dz. Urz. Min. Handlu Wewn. Nr 10, poz. 29 oraz Dz. Urz. Min. Handlu Wewn. i Usług Nr 6, poz. 11.

agenta, bo ponosi on wyłączną odpowiedzialność za wszelkie braki poza spowodowanymi siłą wyższą; poza tym jest on zobowiązany do udzielenia odpowiedniego zabezpieczenia mogącej powstać szkody, m.in. nawet przez złożenie kaucji, służącej natychmiastowemu pokryciu ewentualnych braków. Tak daleko idące rygory materialne wskazują na ogromną samodzielność agenta, na ponoszenie przez niego niemal całkowitego ryzyka prowadzenia zakładu, jak również wskazują na rezygnację z karnych środków ochrony mienia społecznego i zabezpieczenia interesów przedsiębiorstwa wyłącznie rygorami materialnymi.

Mimo więc przeważającego w dzisiejszej doktrynie i orzecznictwie poglądu, że agent odpowiada na podstawie art. 218 k.k., wydaje się, że kwestia ta jest nadal otwarta. Prawidłowa działalność przedsiębiorstw w zawieraniu umów agencyjnych, wnikliwa selekcja kandydatów na agentów, należyte i realne zabezpieczenie materialne oraz rzetelna analiza ekonomiczna wyników działalności zakładów wystarczyłyby m.zd. do należytej ochrony interesów przedsiębiorstwa.

### 3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ AGENTA Z ART. 223 § 1 K.K.

W praktyce sądowej istnieje tendencja do kwalifikowania sprzedaży przez agenta tzw. własnego towaru jako występku z art. 223 § 1 k.k. Praktyka ta budziła wątpliwości, na które ostatnio odpowiedział Sąd Najwyższy wyrażając pogląd, że agent nigdy nie może odpowiadać na podstawie art. 223 § 1 k.k. Nie można bowiem uważać go za „osobę zatrudnioną w jednostce gospodarki uspołecznionej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 1973 r. II KR 11/73, „Nowe Prawo” nr 2/74, s. 232). Zdaniem Sądu Najwyższego „podmiotem przestępstwa z art. 223 § 1 k.k. może być tylko osoba, która z tytułu zatrudnienia w jednostce gospodarki uspołecznionej zobowiązana jest do dokonywania transakcji wyłącznie w imieniu i na rzecz tej jednostki. Natomiast prowadzenie przedsiębiorstwa na podstawie umowy agencyjnej nie jest równoznaczne z zatrudnieniem w jednostce gospodarki uspołecznionej”. W głosie do tego wyroku O. Górniok aprobuje tezę Sądu Najwyższego.<sup>10</sup> Zdaniem autorki, teza ta wymaga jedynie uściślenia, mianowicie następującego: zarówno agenta jak i osobę prowadzącą odpowiedni zakład na podstawie umowy zlecenia powinno się traktować tak samo jak osoby, którym nie można przypisać cechy „zatrudnienia” w jednostce gospodarki uspołecznionej.

Przedstawione poglądy są m.zd. trafne i tylko zdarzająca się tu i ówdzie wadliwa praktyka spowodowała potrzebę przypomnienia przez Sąd Najwyższy właściwej wykładni art. 223 § 1 k.k. oraz rozważenia tej kwestii w doktrynie. Status prawny agenta czy osoby prowadzącej zakład na podstawie umowy zlecenia różni się od sytuacji osoby zatrudnionej w jednostce gospodarki uspołecznionej, chociaż formy tego zatrudnienia mogą być nieco odmienne (np. spółdzielczy stosunek pracy). Z drugiej strony — w aspekcie czysto ekonomicznym — nie można zapominać o tym, że zasadniczą przesłanką rozwoju instytucji umów agencyjnych

<sup>10</sup> O. Górniok: Glosa do wyroku SN z dnia 1 czerwca 1973 r. II KR 11/73, „Nowe Prawo” nr 2/74, s. 232.

czy umów zlecenia w tym zakresie była z jednej strony chęć likwidacji wielu nierentownych zakładów uspołecznionych, zarządzanych bezpośrednio przez przedsiębiorstwa uspołecznione, a z drugiej strony dążenie do zapewnienia ludności należytego zaspokojenia jej potrzeb. Stąd wiele postanowień umów agencyjnych, które — jak to wskazano już wyżej — przerzucają całe niemal ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej na agenta, zapewniając zarazem przedsiębiorstwu zyski niezależnie od wyników działalności agenta. Biorąc pod uwagę taką regulację sytuacji prawnej agenta, nie można go traktować jako „osoby zatrudnionej w jednostce gospodarki uspołecznionej”.

Na agencie ciąży obowiązek ewidencjonowania towarów będących w obrocie zakładu. Jeżeli agent jakiegoś towaru nie zaewidencjonuje, to wówczas towar ten mógłby być traktowany jako tzw. własny towar. Fakt ten jednak nie może przesądzać o odpowiedzialności agenta z art. 223 § 1 k.k., albowiem fakt niezaewidencjonowania towaru ma znaczenie tylko dla oceny, czy agent pozbawił przedsiębiorstwo należnej mu części zysku w postaci przysługującej marży, tj. różnicy między ceną detaliczną a ceną, jaka obowiązuje w zakładzie agenta. Prowadzi to do następnego z kolei problemu, mianowicie do kwestii odpowiedzialności karnej agenta za zagarnięcie mienia społecznego, nie ma to jednak znaczenia dla oceny jego działania w ramach art. 223 § 1 k.k., pomijając bowiem przytoczoną wyżej argumentację nawiązującą do podmiotu tego przestępstwa, agent ma prawo w zasadzie zaopatrywać się nie tylko w swoim przedsiębiorstwie, ale także w innych jednostkach gospodarki uspołecznionej, a w pewnych wypadkach nawet w źródłach prywatnych.

Dlatego też wyrażony w orzecznictwie i literaturze pogląd, że agent, a także osoba prowadząca punkt sprzedaży lub zakład gastronomiczny albo też jakikolwiek inny zakład (np. kiosk „Ruchu” lub stację benzynową) na podstawie umowy zlecenia nie może odpowiadać na podstawie art. 223 § 1 k.k. — należy uznać za zupełnie trafny i uzasadniony.

#### 4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ AGENTA ZA ZAGARNIĘCIE MIENIA SPOŁECZNEGO

Orzecznictwo Sądu Najwyższego stoi niezmiennie na stanowisku, że agent odpowiada karnie za zagarnięcie mienia społecznego. Wyrok z dnia 2 lutego 1971 r. kontynuuje linię orzecznictwa ustaloną już dawniej, wypowiadając tezę, że „agent handlowy może odpowiadać za przywłaszczenie mienia społecznego jedynie na podstawie art. 199 § 1 k.k., który przewiduje podstawową postać zagarnięcia (OSNKW nr 7—8/71, poz. 113)<sup>11</sup>. Podobny pogląd wyraża też doktryna.<sup>12</sup>

Nie budzi więc wątpliwości, że agent nigdy nie będzie odpowiadał według zasad odpowiedzialności kwalifikowanej, albowiem nie „zajmuje stanowiska” ani też nie „pełni funkcji”, jak tego wymaga art. 200 § 1 k.k., wiąże go zaś z przedsiębiorstwem jedynie umowa agencyjna.

<sup>11</sup> Por. glosy: T. Cypriana, OSPIKA 226/59 i J. Potępy, „Państwo i Prawo” nr 2/60, s. 385.

<sup>12</sup> Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: op. cit., s. 455 oraz I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter: op. cit., s. 585.

Nie można też kwestionować tezy, że agent odpowiada karnie za zagarnięcie mienia społecznego. Zagarnięcia mienia w postaci podstawowej, przewidzianego w art. 199 § 1 k.k., może się dopuścić przecież każdy bez względu na charakter „powiązania” z mieniem. Ta słuszna zasada niczego jednak nie wyjaśnia. Dla oceny bowiem zakresu odpowiedzialności karnej agenta za zagarnięcie mienia społecznego istotną rzeczą jest kwestia, czy mienie, którym agent dysponuje w swej działalności gospodarczej, jest zawsze mieniem społecznym. Tu z kolei różnorodność postanowień umów agencyjnych stwarza nowe trudności. W grę wchodzi zarówno konieczność ochrony mienia społecznego (a szerzej mówiąc — interesów majątkowych gospodarki uspołecznionej), jak i kilkakrotnie już wspomniana tendencja do „usamodzielnienia” agenta przez przerzucenie na niego w zasadzie ryzyka podjętej działalności gospodarczej.

Mienie, którym agent obraca, pochodzi z różnych źródeł. Można tu wyróżnić kilka rodzajów pochodzenia tego mienia, a więc np.:

- 1) mienie powierzone agentowi remanentem zdawczo-odbiorczym przez przedsiębiorstwo przy rozpoczęciu działalności zakładu agencyjnego,
- 2) mienie dostarczone agentowi przez przedsiębiorstwo w toku działalności zakładu,
- 3) mienie, które agent nabył w innych przedsiębiorstwach niż to, które oddało mu zakład w agencję,
- 4) mienie, które agent nabył prywatnie,
- 5) dodatkowe urządzenie zakładu agencyjnego nabyte przez agenta na własny koszt za zgodą przedsiębiorstwa (§ 15 wzoru umowy o prowadzenie zakładu gastronomicznego).

Nie ulega wątpliwości, że mienie powierzone agentowi (wymienione wyżej w pkt 1—2) jest mieniem społecznym, przywłaszczenie więc sobie tego mienia przez agenta powoduje jego odpowiedzialność karną z art. 199 § 1 k.k. Natomiast jeśli chodzi o mienie wymienione w pkt 3, to tutaj sprawa nie jest tak prosta. Jeżeli bowiem agent nabył te towary i sam je opłacił, przy czym ma on dopiero w przyszłości rozliczyć się z nich z przedsiębiorstwem stosownym dokumentem, to trudno je traktować — przynajmniej do chwili rozliczenia — jako mienie społeczne. Koncepcja traktowania tych towarów z chwilą przyjęcia ich do ewidencji jako mienia społecznego wydaje się dość sztuczna. Wątpliwości jeszcze się pogłębiają, gdy chodzi o towary nabyte poza gospodarką uspołecznioną. Natomiast dodatkowe urządzenia zakładu agencyjnego nigdy nie mogą być przedmiotem zagarnięcia, albowiem agent nabywa je na własny koszt i nie przestają one być jego własnością.

Praktycznie biorąc, mogą powstać wątpliwości, jakie mienie agent zagarnął i czy w ogóle jest to mienie „cudze”; w tym ostatnim wypadku problem odpowiedzialności karnej agenta zależy od skrupulatnych ustaleń faktycznych. Natomiast tam gdzie urządzenia zakładu agencyjnego i towary będące przedmiotem obrotu (kioski „Ruchu”, stacje benzynowe) dostarcza agentowi wyłącznie przedsiębiorstwo, mienie to należy zawsze traktować jako mienie społeczne, chyba że również w tych wypadkach agent byłby uprawniony do zaopatrywania się na własny koszt w innych miejscach.



Dalszym zagadnieniem jest obrót tzw. własnym towarem. Dla uściślenia tego pojęcia należy podkreślić, że chodzi tu wyłącznie o takie towary, których agent nie zaewidencjonował w prowadzonej przez siebie dokumentacji.

Jest to dość popularny sposób dokonywania nadużyć przez agentów, polegający na sprzedaży nie zaewidencjonowanych towarów w zakładzie agencyjnym i na przechwytywaniu w ten sposób należnej marży. Nie można zaprzeczyć, że w systemie prowizyjnym agent pozbawia w ten sposób przedsiębiorstwo określonego zysku. Tam natomiast gdzie agent płaci jedynie ryczałt uzależniony od obrotu zakładu, ustalenie, że pozbawił on przedsiębiorstwo określonego zysku, powinno być poprzedzone ustaleniem, czy przekroczył on granice obrotu, dla których ryczałt został ustalony.

W cytowanej glosie O. Górniok wyowiada pogląd, że w wypadku takim mamy do czynienia z niewątpliwym zagarnięciem mienia społecznego, albowiem agent „nie rejestrując w odpowiednich dokumentach faktów sprzedaży produktów, porcji gastronomicznych, umniejsza ustalony na podstawie takich dokumentów obrót zakładu i uszczupla wpływy przedsiębiorstwa z działalności zakładu gastronomicznego”.<sup>13</sup>

Pogląd ten budzi jednak wątpliwości. Gdyby bowiem przyjąć go za trafny, to wynikałoby z niego, że także osoba zatrudniona w jednostce gospodarki uspołecznionej (niezależnie od odpowiedzialności z art. 223 § 1 k.k.) lub pracownik uspołecznionego przedsiębiorstwa (niezależnie od odpowiedzialności z art. 223 § 2 k.k.) odpowiada za zagarnięcie mienia społecznego. Nie da się bowiem zaprzeczyć, że wymienione wyżej osoby wskutek pozaewidencyjnej sprzedaży tzw. własnego towaru lub świadczenia poza dokumentacją usług pod firmą przedsiębiorstwa, korzystając przy tym z jego sprzętu, pozbawiają przedsiębiorstwo określonego zysku. Jedyna różnica w sytuacji agenta i osoby zatrudnionej w jednostce gospodarki uspołecznionej bądź pracownika uspołecznionego przedsiębiorstwa polegałaby na tym, że odpowiedzialność karną agenta określałby wyłącznie art. 199 k.k., pozostałych zaś bądź art. 199, bądź też art. 200 k.k. — zależnie od ich zakresu obowiązków i posiadanych uprawnień.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest w tym zakresie jednolite. Jedno z orzeczeń wyowiada tezę, że pracownik uspołecznionego zakładu gastronomicznego sprzedający w tym zakładzie własne potrawy i napoje dopuszcza się zagarnięcia mienia społecznego w wysokości marży gastronomicznej.<sup>14</sup> Przeważa jednak pogląd odmienny, w myśl którego tego rodzaju działanie osoby zatrudnionej w gospodarce uspołecznionej stanowi jedynie występki w art. 223 k.k.<sup>15</sup> Ostatnio na tle art. 223 k.k. Sąd Najwyższy wypowiedział trafny pogląd, iż „okoliczność, że przedsiębiorstwo nastawione jest na świadczenie usług przewozowych jednostkom uspołecznionym, nie wyłącza odpowiedzialności pracownika na podstawie art. 223 § 2 k.k. w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo mogłoby na marginesie swej działalności świadczyć także usługi osobom prywatnym, a usługi te

<sup>13</sup> O. Górniok: op. cit., s. 237.

<sup>14</sup> Por. OSNKW 88/68.

<sup>15</sup> Por. OSNKW 63/69 i OSNPG 30/69.

zostały przechwycone przez nieuczciwego pracownika przy wykorzystaniu sprzętu przedsiębiorstwa”<sup>16</sup>.

Gdyby przyjąć, że pracownik jednostki gospodarki uspołecznionej sprzedający tzw. własny towar zamiast towaru przedsiębiorstwa dopuszcza się zagarnięcia mienia społecznego, to wówczas przepis art. 223 § 1 k.k. (a w wypadku usług — art. 223 § 2 k.k.) nie miałyby nigdy zastosowania. Zawsze bowiem sprzedaż tzw. własnego towaru stanowiłaby zagarnięcie mienia społecznego; trudno tu sobie wyobrazić zupełnie nierealną i niezyciową sytuację, że pracownik wprawdzie sprzedaje własny towar, ale marżę w postaci tzw. superaty oddaje przedsiębiorstwu. Działanie takie zakłada wycofanie części utargu, która odpowiada wartości towaru według cen detalicznych (tzn. wraz z należną marżą). Trudno zatem przypuszczać, żeby ustawodawca, wprowadzając przepis art. 223 § 1 lub § 2 k.k., stworzył ustawowe *superfluum*. Nie bez znaczenia jest i to, że kara grożąca za zagarnięcie mienia społecznego przewidziana w art. 199 § 1 k.k. jest wyższa niż przewidziana w art. 223 k.k.

Nie zawsze zatem można utożsamiać narażenie gospodarki uspołecznionej na szkodę majątkową — chociażby w postaci pozbawienia jej możliwego zysku — z zagarnięciem mienia społecznego.

Argumentacja powyższa prowadzi do wniosku, że także agent sprzedający towar nie wykazany w ewidencji nie może być skazany za zagarnięcie mienia społecznego. Działanie takie spowoduje konsekwencje określone w § 25 wzoru umowy o prowadzenie zakładu gastronomicznego, a mianowicie uzasadnia ono rozwiązanie umowy agencyjnej. Należy sądzić, że jest to dostateczna sankcja, bo pozbawia agenta utraty dość znacznego nieraz dochodu, niezależnie przy tym od odpowiedzialności cywilnej.

<sup>16</sup> Wyrok z dnia 7 listopada 1973 r. II KR 231/73, OSNKW nr 4/74, poz. 69.