



REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA W GDAŃSKU

BI.0603/123/g330/I/21

Gdańsk, dnia 26 sierpnia 2021 r.

Pan
Tyberiusz Narkowicz
Burmistrz Jastarni

Urząd Miasta Jastarni
ul. Portowa 24
84-140 Jastarnia

Regionalna Izba Obrachunkowa w Gdańsku w załączeniu przekazuje uchwałę nr 123/g330/I/21 podjętą na posiedzeniu Kolegium w dniu 26 sierpnia 2021 r., dotyczącą **uwzględnienia zastrzeżenia Burmistrza Jastarni do wniosku zawartego w pkt 5 wystąpienia pokontrolnego Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku Nr WK/0804/48/10/K/1/2021 z dnia 23 lipca 2021 r.**

Z poważaniem

Luiza Budner-Iwanicka
Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Gdańsku

Regionalna Izba Obrachunkowa w Gdańsku

ul. Wały Jagiellońskie 36, 80-853 Gdańsk

tel: (58) 301-86-45, fax: (58) 346-25-15

NIP 583-21-22-408 REGON: 190134954

gdansk@rio.gov.pl www.bip.gdansk.rio.gov.pl

Uchwała Nr 123/g330/I/21
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku
z dnia 26 sierpnia 2021r.

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a oraz art. 25b ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 2137) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku:

postanawia:

uwzględnić zastrzeżenia Burmistrza Jastarni do wniosku zawartego w pkt 5 wystąpienia pokontrolnego Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku Nr WK/0804/48/10/K/1/2021 z dnia 23 lipca 2021 r.

U Z A S A D N I E N I E

Wydział Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku przeprowadził w okresie od dnia 22 lutego 2021 r. do dnia 25 czerwca 2021 r. kontrolę kompleksową miasta Jastarnia. Celem kontroli, obejmującej lata: 2017 – 2020 oraz inne okresy w miarę potrzeby - zgodnie z postanowieniami art. 5 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, było sprawdzenie gospodarki finansowej oraz zamówień publicznych.

W wyniku przeprowadzonej kontroli kompleksowej sformułowane zostało wystąpienie pokontrolne o numerze WK/0804/48/10/1/K/1/2021 z dnia 23 lipca 2021 r., w którym wskazano nieprawidłowości dostrzeżone podczas kontroli, jak również zawarto wnioski mające na celu usunięcie stwierdzonych uchybień oraz zapobieżenie ich ponownemu wystąpieniu w przyszłości.

W pkt 5 ww. wystąpienia pokontrolnego wskazano jako nieprawidłowość:

"Ubezpieczenie w 2020 r. członków jednostki Ochotniczej Straży Pożarnej z terenu gminy Jastarnia od następstw nieszczęśliwych wypadków za pośrednictwem Oddziału Wojewódzkiego Związku OSP RP w Gdańsku prowadzącego „Strażacki Fundusz Wypadkowy”, tj. ubezpieczenie ww. osób za pośrednictwem podmiotu (stowarzyszenia) niebędącego instytucją ubezpieczeniową lub pośrednikiem ubezpieczeniowym, przy jednoczesnym braku dokonania przez gminę ubezpieczenia w instytucji ubezpieczeniowej, czym naruszono art. 32 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 869) – str. 108 - 109 protokołu.

Zgodnie z przywołanym przepisem gmina ma obowiązek ubezpieczenia w instytucji ubezpieczeniowej członków ochotniczej straży pożarnej i młodzieżowej drużyny pożarniczej; ubezpieczenie może być imienne lub zbiorowe nieimienne.

Prowadzenie działalności ubezpieczeniowej na terenie kraju możliwe jest wyłącznie na zasadach wskazanych w ustawie z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 895 z późn. zm.), gdzie w art. 3 ust. 1 pkt 18

i 19 podano definicje legalne podmiotów prowadzących działalność ubezpieczeniową i reasekuracyjną, a mianowicie:

- krajowego zakładu ubezpieczeń – przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 424) z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który uzyskał zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- krajowego zakładu reasekuracji – przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który uzyskał zezwolenie na wykonywanie działalności reasekuracyjnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto z treści art. 6 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej wynika, że zakład ubezpieczeń lub zakład reasekuracji może wykonywać działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych albo spółki europejskiej określonej w rozporządzeniu Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. Urz. WE L 294 z 10.11.2001, s. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, s. 251).

W powyższej sprawie gmina przekazała środki na ubezpieczenie strażaków Zarządowi Oddziału Wojewódzkiego OSP w Gdańsku i upoważniła Zarząd do ubezpieczenia strażaków w jej imieniu. Z wyjaśnień wynika, że gmina nie ubezpieczyła strażaków w firmie ubezpieczeniowej, dlatego też Zarząd Wojewódzki Związku OSP RP, zgodnie z jej zgłoszeniem, ubezpieczał strażaków w firmie ubezpieczeniowej Towarzystwie Ubezpieczeń S. A. UNIQA.

Z kolei z art. 4 ust. 7 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej wynika, że czynności ubezpieczeniowe (do których zalicza się m. in. zawieranie umów ubezpieczenia) wykonuje zakład ubezpieczeń samodzielnie lub zleca ich zawieranie uprawnionym pośrednikom ubezpieczeniowym w rozumieniu obowiązującej od dnia 1 października 2018 r. ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1881).

Natomiast ustawa o dystrybucji ubezpieczeń dopuszcza wykonywanie czynności pośrednika ubezpieczeniowego wyłącznie przez agentów ubezpieczeniowych i brokerów ubezpieczeniowych."

W odniesieniu do wyżej stwierdzonej nieprawidłowości w pkt 5 wystąpienia pokontrolnego, działając na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, sformułowano wniosek o spowodowanie jej usunięcia poprzez "ubezpieczanie samodzielnie przez gminę lub przez uprawnionych pośredników ubezpieczeniowych członków ochotniczych straży pożarnych w instytucjach ubezpieczeniowych działających na podstawie ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej."

Ponadto w przedmiotowym wystąpieniu pokontrolnym poinformowano Burmistrza Jastarni o przysługującym prawie zgłoszenia zastrzeżeń do wniosków zawartych w wystąpieniu (zgodnie z art. 9 ust. 3 i ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych) w terminie 14 dni od dnia otrzymania wystąpienia pokontrolnego do Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku za pośrednictwem Prezesa tutejszej Izby.

W dniu 10 sierpnia 2021 r. do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku wpłynęło pismo Burmistrza Jastarni z dnia 3 sierpnia 2021 r. (znak RAO.1710.1.2021.TN), w którym Burmistrz zgłosił zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego w części objętej pkt 5 ww. wystąpienia pokontrolnego wskazując na okoliczności uzasadniające złożenie zastrzeżeń.

W przedmiotowym piśmie Burmistrz Jastarni stwierdził, że: *"Gmina Jastarnia zawarła niewątpliwie umowę ubezpieczenia członków OSP w instytucji ubezpieczeniowej tj. w Towarzystwie Ubezpieczeń SA Unią. Umowę w tym zakresie Gmina zawarła we własnym imieniu, a wbrew stanowisku kontrolujących, Gmina nie korzystała przy zawieraniu powyższego ubezpieczenia z usług podmiotu nieuprawnionego do wykonywania pośrednictwa ubezpieczeniowego."*

Ponadto wskazano, że *"Gmina zawarła umowę z TU Unia za pomocą pełnomocnika a nie pośrednika. Pełnomocnikiem Gminy był Zarząd Oddziału Wojewódzkiego Związku OSP RP upoważnienie w tym zakresie zawarte w piśmie z dnia 20.02.2019 r. (w aktach) stanowi w istocie pełnomocnictwo do działania w imieniu i na rzecz Gminy. W treści umocowania wskazano też wyraźnie iż to Gmina jest zobowiązana do opłacenia składki rocznej (co uczyniono). Pełnomocnik wykonując czynności w imieniu i na rzecz mocodawcy, przesłał dokumenty potwierdzające zawarcie umowy ubezpieczenia. Podkreślamy, iż pełnomocnik zawarł więc umowę nie jako pośrednik Gminy lecz jako jej pełnomocnik. Tym samym pełnomocnik nie podlega ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym i nie musi być ani agentem ubezpieczeniowym, ani brokerem."*

W dalszej części pisma wskazano, że *"nie ma przeszkód prawnych do zawierania umów ubezpieczenia za pomocą pełnomocników, jest to wręcz powszechna praktyka. Zgodnie z art. 95 kc, „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela. Czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego.” Działanie poprzez pełnomocnika uważa się więc za działanie samego mocodawcy."*

Tym samym Burmistrz Jastarni stwierdził, że: *"wypełniony został obowiązek Gminy zawarty z art. 32 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie przeciwpożarowej. Gmina zrealizowała ten obowiązek zawierając umowę z TU Uniqua, a oświadczenie woli w jej imieniu złożył upoważniony przez nią pełnomocnik - Zarząd Oddziału Wojewódzkiego Związku OSP RP. Działanie pełnomocnika to działanie samej gminy, skutki tej czynności też spadają bezpośrednio na Gminę jako mocodawcę."*

W tym stanie faktycznym i prawnym Kolegium tut. Izby stwierdza, co następuje:

Zgodnie z art. 25b ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, zastrzeżenia do wniosków zawartych w wystąpieniach pokontrolnych rozpatrują kolegia izb. Podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko, stosownie do brzmienia art. 9 ust. 4 powołanej wyżej ustawy, zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych Burmistrzowi Jastarni przysługiwało prawo zgłoszenia zastrzeżeń do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

Analizując zarzut odnoszący się do wniosku określonego w pkt 5 wystąpienia pokontrolnego Kolegium tut. Izby stwierdza, że zasługuje on na uwzględnienie, jednakże nie podziela w pełni argumentacji prawnej wskazanej w piśmie składającego zastrzeżenia.

W pierwszej kolejności niezbędne jest przytoczenie regulacji prawnych art. 32 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie przeciwpożarowej: *Gmina ma również obowiązek: (...) ubezpieczenia w instytucji ubezpieczeniowej członków ochotniczej straży pożarnej i młodzieżowej drużyny pożarniczej; ubezpieczenie może być imienne lub zbiorowe nieimienne (...).*

Analiza przywołanej normy prawnej nie mogła być dokonana w niniejszej sprawie w oderwaniu od zgromadzonych w postępowaniu kontrolnym dokumentów, z których bezspornie wynika, że miasto Jastarnia upoważniło Zarząd Oddziału Wojewódzkiego Związku OSP RP województwa pomorskiego do zawarcia umowy ubezpieczenia strażaków OSP. W piśmie z dnia 15 czerwca 2021 r. Burmistrz Jastarni wyjaśnił, że: „(...) *Gmina Jastarnia upoważnia Oddział Wojewódzki Związku OSP RP Województwa Pomorskiego do zawarcia umowy ubezpieczeniowej na podstawie Art. 32 punkt 3 ustęp 2 Ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej. Na podstawie tego upoważnienia Oddział Wojewódzki Związku OSP RP zawarł ubezpieczenie objęte na rok 2020 "Ubezpieczenie NNW członków OSP Polisa Nr A 147070" w Towarzystwie Ubezpieczeniowym UNIQA. Upoważnienie zostało zawarte dla 300 jednostek i 1200 osób w tym Ochotniczej Straży Pożarnej w Jastarni. Wykaz jednostek OSP do których ubezpieczenia upoważniła Gmina Jastarnia stanowi załącznik, który jest integralną częścią polisy NR 146 A 147070*”.

Ponadto w dniu 16 czerwca br. do Urzędu Miejskiego w Jastarni wpłynęło pismo Przedstawicielstwa UNIQA w Gdańsku (działającego w imieniu UNIQA TU S.A.) z dnia 16 czerwca 2021 r., z którego wynika, że: *"Związek Ochotniczych Straży Pożarnych RP Oddział Wojewódzki w Gdańsku w tym OSP Jastarnia (...) posiadał zawarte ubezpieczenie polisa nr 146A147070 - okres 01.01.2020 do 31.12.2020, aktualna polisa nr 998A923127 - okres 01.01.2021 - do 31.12.2021. Wystawione polisy zostały opłacone w całości."*

Dokonując subsumpcji wyżej opisanego stanu faktycznego w świetle reguły wyrażonej w art. 32 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie przeciwpożarowej, Kolegium tut. Izby uznało, że miasto Jastarnia wywiązało się z obowiązku objętego powyższą normą prawną, bowiem upoważniło Zarząd OW Związku OSP RP do zawarcia umowy ubezpieczenia strażaków OSP z terenu miasta. Potwierdzeniem zaś zawarcia przedmiotowej umowy ubezpieczenia strażaków OSP w Jastarni jest przede wszystkim polisa oraz poświadczenie przez Towarzystwo Ubezpieczeniowe UNIQA posiadania ubezpieczenia. Z powyższych dokumentów w sposób jasny wynika, że wszystkie zgłoszone przez miasto Jastarnia jednostki OSP zostały ubezpieczone w UNIQA TU S.A., tj. instytucji ubezpieczeniowej w rozumieniu art. 32 ust. 3 pkt 2 ww. ustawy.

Przekładając powyższe ustalenia na treść przepisów prawnych, w ocenie Kolegium tut. Izby, należy także uznać, że miasto Jastarnia na podstawie ogólnych przepisów prawa cywilnego, w tym zasady swobody umów, zawarło z Zarządem OW Związku OSP RP umowę wykazującą cechy umowy zlecenia, w ramach której w zamian za opłaconą składkę, zleciło zawarcie umowy ubezpieczenia strażaków OSP z terenu miasta.

Tym samym Kolegium tut. Izby nie podziela stanowiska strony wnoszącej zastrzeżenia, jakoby w niniejszym przypadku umowa ubezpieczenia z TU UNIQA S.A. została zawarta przez Związek OSP RP Oddział Wojewódzki w Gdańsku jako pełnomocnika miasta Jastarni. Wskazać bowiem należy, że w treści polisy nr 146A147070 jako ubezpieczającego wymieniono "Związek Ochotniczych Straży Pożarnych RP Oddział Wojewódzki w Gdańsku", a nie miasto Jastarnię reprezentowane przez Związek. Nie jest zatem możliwe uznanie okoliczności zawarcia powyższej umowy przez pełnomocnika, bowiem w prawie polskim nie występuje instytucja "pełnomocnictwa tajnego", co też potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 2001 r. sygn. akt IV CKN 359/00. Jak wskazuje się w doktrynie prawa cywilnego: *"Skuteczność działania pełnomocnika uzależniona jest od poinformowania osoby, której pełnomocnik składa oświadczenie woli, że czyni to w imieniu mocodawcy. (...) Zasada jawności przedstawicielstwa oznacza, że aby czynność prawna*

dokonana przez przedstawiciela wywołała skutki dla reprezentowanego, przedstawiciel powinien ujawnić w czym imieniu działa (K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: Kidyba, Komentarz, 2012, t. I, s. 600; J. Strzebinczyk, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz, 2016, s. 247, Nb 5). Jeżeli przedstawiciel nie ujawni, że działa w cudzym imieniu, skutki prawne czynności powstaną po stronie przedstawiciela (por. także M. Bączyk, Skutki prawne, s. 103 i n.)." (P. Sobolewski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. ucz. dr hab. Konrad Osajda, 2020, Legalis).

Tym samym "Konieczną przesłanką skuteczności działania przedstawiciela jest wskazanie (ujawnienie), że działa on w imieniu reprezentowanego. Nie wystarczy zatem sama świadomość tej okoliczności po stronie przedstawiciela. Powinna być ona odpowiednio uzewnętrzniona. Osoba, której reprezentant składa oświadczenie woli, musi mieć bowiem możliwość dostrzeżenia, że oświadczenie to jest składane w imieniu reprezentowanego, a nie w imieniu własnym reprezentanta. (...) Wrazie zatajenia przez reprezentanta, że działa on w imieniu reprezentowanego, skutki dokonanej czynności zrealizują się bezpośrednio w sferze prawnej reprezentanta (...). Ewentualne dalsze rozliczenia z reprezentowanym uzależnione będą od wewnętrznej relacji między nimi. W podobny sposób działa zastępca pośredni lub powiernik, którzy na zewnątrz występują we własnym imieniu, natomiast skutki ich działań mają docelowo zrealizować się w sferze prawnej zastępowanego oraz powiernika." (M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352, Warszawa 2018, Legalis).

Zauważyć również należy, że bez względu na to, jaka będzie ostateczna ocena prawna stosunku zobowiązaniowego powstałego pomiędzy miastem Jastarnia a Oddziałem Wojewódzkim Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP w Gdańsku, skutkiem tej umowy było stworzenie ochrony ubezpieczeniowej dla strażaków OSP, której w żaden sposób nie da się pominąć podczas analizy całokształtu sprawy.

Jednocześnie Kolegium tut. Izby pragnie podkreślić, że istotą działalności regionalnych izb obrachunkowych zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych jest sprawowanie nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych określonych w art. 11 ust. 1 ustawy oraz kontrola gospodarki finansowej i zamówień publicznych m.in. jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków i stowarzyszeń. Z kolei z przepisów ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 1881 z późn. zm.) wynika, że organem nadzoru w rozumieniu tych ustaw jest Komisja Nadzoru Finansowego. Dodatkowo ww. ustawy przewidują odpowiedzialność karną za m.in.: wykonywanie bez wymaganego zezwolenia czynności ubezpieczeniowych lub działalność reasekuracyjną, działalność brokerską w zakresie ubezpieczeń lub w zakresie reasekuracji bez wymaganego zezwolenia, działalność agencyjną z naruszeniem wymogów w zakresie podejmowania tej działalności określonych w ustawie, czynności agencyjne, nie będąc do tego upoważnionym, działalność brokerską w zakresie ubezpieczeń lub w zakresie reasekuracji bez wymaganego zezwolenia, jak również czynności brokerskie w zakresie ubezpieczeń lub reasekuracji, nie będąc do tego upoważnionym.

Z uzyskanych przez Kolegium tut. Izby informacji wynika, że na dzień podjęcia niniejszej uchwały przez Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku zarówno KNF, jak i organy ścigania bądź nie podjęły żadnych czynności weryfikujących prawidłowość działania Związku OSP RP Oddział Wojewódzki w Gdańsku, bądź nie stwierdziły żadnych nieprawidłowości w jego

działaniu, skutkujących wszczęciem postępowania karnego. Jednocześnie Kolegium Izby zastrzega, że ewentualna zmiana powyższych okoliczności będzie podstawą do ponownej analizy, w toku następnych kontroli gospodarki finansowej gminy, przedstawionego zagadnienia z uwzględnieniem ustaleń poczynionych przez uprawnione organy.

Mając na względzie wszystkie przytoczone powyżej fakty, w ocenie tut. Kolegium Izby, mimo nieprawidłowej argumentacji podniesionej w złożonym przez skarżącego piśmie, istniały merytoryczne podstawy do uwzględnienia zastrzeżenia Burmistrza Jastarni we wskazanym zakresie przedmiotowym.

Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium tut. Izby postanowiło jak w sentencji.

Uchwała jest ostateczna i nie przysługuje na nią środek odwoławczy.

Przewodnicząca Kolegium

Luiza Budner - Iwanicka

Prezes

Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Gdańsku