



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 5 października 2023 r.

DIH-4.707.21.2023.BP

DECYZJA DIH.4.20.2023

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775, ze zm.) w związku z art. 1 ust. 3 oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1706), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie odwołania od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 7 sierpnia 2023 r. (sygn.. akt KHU.8361.39.2023), na mocy której wymierzono Krzysztofowi Sołowiej prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Biuro Filar Krzysztof Sołowiej::

- 1) karę pieniężną w wysokości 12.692,30 zł (słownie: dwanaście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt dwa złote 30/100), na podstawie art. 198c ust. 2 w związku z art. 198d ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2023 r. poz. 344), z tytułu niewykonania obowiązków, o których mowa w art. 186 ust. 3 w/w ustawy,
- 2) karę pieniężną w wysokości 25.384,60 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt cztery złote 60/100), na podstawie art. 198c ust. 2 w związku z art. 198e ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2023 r. poz. 344), z tytułu niewykonania obowiązków, o których mowa w art. 186 ust. 3 w/w ustawy,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

Uzasadnienie

W dniach 8-10, 14, 21 i 22 marca 2023 r. inspektorzy reprezentujący Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu (zwanego dalej: „Dolnośląskim WIIH”, „organem pierwszej instancji”), działając na podstawie upoważnienia nr U/41/KHU/2023 z dnia 8 marca 2023 r., przeprowadzili kontrolę przedsiębiorcy (...) (zwanej dalej: „stroną”, „stroną postępowania”, „przedsiębiorcą”). Stosownie do art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2023 r. poz. 221, ze zm.), zwanej dalej: „Prawem przedsiębiorców”, kontrola została poprzedzona zawiadomieniem o zamiarze wszczęcia kontroli.

W toku kontroli inspektorzy reprezentujący Dolnośląskiego WIIH sprawdzili legalność i rzetelność prowadzenia działalności gospodarczej oraz przestrzeganie przepisów ustawy

z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2023 r. poz. 344 dalej „ugn”). W toku kontroli stwierdzono, że przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomości oraz w zakresie zarządzania nieruchomościami. Ustalenia poczynione w toku kontroli zostały zawarte w protokole (...)

W zakresie kontroli działalności gospodarczej polegającej na pośrednictwie w obrocie nieruchomościami przedsiębiorca przedłożył:

- 1) Polisę OC nr (...) wystawioną przez (...), okres ubezpieczenia 26.11.2020 – 25.11.2021, suma gwarancyjna 25 000 EUR;
- 2) Polisę OC nr (...) wystawioną przez (...), okres ubezpieczenia 26.11.2021 – 25.11.2022, suma gwarancyjna 25 000 EUR;
- 3) Polisę OC nr (...) wystawioną przez (...), okres ubezpieczenia 01.03.2023 – 29.02.2024, suma gwarancyjna 25 000 EUR.

W toku kontroli, na podstawie ww. polis inspektorzy ustalili, że przedsiębiorca nie posiadał obowiązkowego ubezpieczenia w okresie od 26.11.2022 r. do 28.02.2023 r., co stanowi naruszenie art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2023 r. poz. 344 dalej „ustawy o gospodarce nieruchomościami”).

Kontrolowany w piśmie z dnia 9 marca 2023 r. oświadczył, że „(...) przerwa w ubezpieczeniu OC z tytułu wykonywanej działalności była spowodowana złym stanem zdrowia. W okresie od listopada 2022 roku do końca lutego 2023 roku nie byłem w stanie wykonywać swoich obowiązków (...). Wcześniej od momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej w obrocie nieruchomościami w roku 2014 do 26.11.2022 roku moja polisa ubezpieczeniowa była zawsze aktualna i opłacana bez żadnej przerwy. W czasie przerwy w wykonywaniu działalności gospodarczej zostały tylko zamieszczone ogłoszenia w internecie które były wcześniej przygotowane przed przerwą w wykonywaniu obowiązków zawodowych. Polisa została wznowiona w momencie poprawy stanu zdrowia i w dniu powrotu do pracy w dniu 1.03.2023 roku.” Powyższe zostało potwierdzone w toku przesłuchania Strony w dniu 10 marca 2023 r.

W zakresie kontroli działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu nieruchomościami przedsiębiorca przedłożył:

- 1) Polisę OC nr (...) wystawioną przez (...), okres ubezpieczenia 12.09.2020 - 11.09.2021, suma gwarancyjna 500 000 zł,
- 2) Polisę OC nr (...) wystawioną przez (...), okres ubezpieczenia 12.09.2021 - 11.09.2022, suma gwarancyjna 500 000 zł,
- 3) Polisę OC nr (...) wystawioną przez (...), okres ubezpieczenia 02.03.2023 – 01.03.2024, suma gwarancyjna 50 000 EUR.

W toku kontroli inspektorzy ustalili, że przedsiębiorca nie posiadał obowiązkowego ubezpieczenia w okresie od 12.09.2022 r. do 01.03.2023 r., co stanowi naruszenie art. 186 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Kontrolowany w piśmie z dnia 21 marca 2023 r. oświadczył, że w okresie od września 2022 do końca lutego 2023 nie zawierał żadnych umów dotyczących zarządzania

nieruchomościami, nie przyjmował klientów ani nie prowadził żadnych działań marketingowych.

W oparciu o zebrany materiał dowodowy, na podstawie art. 61 § 1 i 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.), zwanej dalej: „kpa”, Dolnośląski WIIH, pismem z dnia 6 czerwca 2023 r., zawiadomił przedsiębiorcę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia:

- 1) administracyjnej kary pieniężnej z tytułu prowadzenia działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami bez spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, do czego przedsiębiorca jest zobligowany na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami,
- 2) administracyjnej kary pieniężnej z tytułu prowadzenia działalności w zakresie zarządzania nieruchomościami bez spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, do czego przedsiębiorca jest zobligowany na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Jednocześnie organ poinformował przedsiębiorcę, że zgodnie z art. 10 § 1 kpa, stronom przysługuje prawo do czynnego udziału w postępowaniu.

W toku postępowania administracyjnego Dolnośląski WIIH dokonał zmiany zakresu naruszenia art. 186 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Powyższe nastąpiło w związku z wyjaśnieniami (pisma z 05.07.2023 r. i 21.07.2023 r.) przedstawionymi przez ubezpieczyciela tj. (...) z których wynika, iż polisy (...) i (...) obejmowały ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej działalności gospodarczej. Nie były to zatem polisy wystawione w związku z ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z zarządzaniem nieruchomością. W związku z powyższym, Dolnośląski WIIH stwierdził, iż Strona nie dopełniła obowiązku zawartego w art. 186 ust. 3 w/w ustawy w okresie od 12.09.2020 r. do 01.03.2023 r.

Dolnośląski WIIH decyzją z dnia (...), wymierzył Stronie:

- 1) karę pieniężną w wysokości 12.691,30 zł (słownie: dwanaście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt jeden złotych 30/100), za brak spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 181 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami,
- 2) karę pieniężną w wysokości 25.384,60 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt cztery złote 60/100), za brak spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 186 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Decyzja została odebrana w dniu 9 sierpnia 2023 r.

Strona pismem z dnia 22 sierpnia 2023 r. (data stempla 23 sierpnia 2023 r.) wniosła odwołanie od przedmiotowej decyzji.

W kwestii kary nałożonej za naruszenie obowiązku ubezpieczeniowego z tytułu działalności prowadzonej w ramach pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, Strona podniosła, że spełnione zostały przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary zgodnie z art. 189f § 1 kpa, gdyż w czasie przerwy w posiadaniu polisy OC nie zawierała umów z klientami, nie odbierała telefonów dotyczących ogłoszeń oraz nie przyjmowała nowych zleceń. Strona wskazuje ponadto, że ogłoszenia zamieszczone na serwisie (...) zostały dodane przed listopadem 2022 i automatycznie odnawiały się na portalu. Zdaniem Strony, ryzyko narażenia

na szkodę nie zaistniało, ponieważ Biuro w tym czasie nie wykonywało żadnej pracy związanej w jakikolwiek sposób z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami.

W kwestii kary nałożonej za naruszenie obowiązku ubezpieczeniowego z tytułu działalności prowadzonej w ramach zarządzania nieruchomościami, Strona podniosła, że została wprowadzona w błąd przez brokera ubezpieczeniowego, „który błędnie wystawił polisy w towarzystwach ubezpieczeniowych które miały potwierdzać opłacenie polisy OC w zarządzaniu nieruchomościami a w trakcie prowadzonego postępowania okazały się polisami OC działalności gospodarczej.” Strona podniosła, że nałożona kara jest niewspółmierna w stosunku do popełnionego czynu, skoro w czasie kontrolowanego okresu Strona zawarła cztery umowy zarządzania nieruchomościami, podczas gdy firmy zarządzające posiadają od kilkudziesięciu do kilku tysięcy klientów.

Pismem z dnia 11 września 2023 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes UOKiK”, „organ drugiej instancji”, „organ odwoławczy”) poinformował stronę postępowania o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami i prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona postępowania nie skorzystała z przysługujących jej praw.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził co następuje.

Istotą postępowania odwoławczego jest ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie tożsamej przedmiotowo i podmiotowo sprawy administracyjnej w granicach wyznaczonych rozstrzygnięciem decyzji organu pierwszej instancji. W toku postępowania organ odwoławczy dokonuje oceny, czy odwołanie strony postępowania jest uzasadnione oraz sprawdza, czy wydana decyzja była prawidłowa.

Stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1706), zwanej dalej: „ustawą o Inspekcji Handlowej”, w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Inspekcji, organem właściwym jest wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej. Prezes UOKiK jest organem wyższego stopnia i w związku z powyższym, w ramach nadzoru, jest uprawniony do przeprowadzenia niniejszego postępowania.

Zarówno pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, jak i zarządzanie nieruchomościami to rodzaje działalności gospodarczej, które ze względu na swój przedmiot zostały uregulowane w jednym akcie prawnym jakim jest ustawa o gospodarce nieruchomościami.

Zgodnie z art. 179a i następnymi ustawy o gospodarce nieruchomościami, pośrednik w obrocie nieruchomościami to przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą z zakresu pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Zawód ten uległ deregulacji na mocy ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r. poz. 829), przy czym nadal ustawowym obowiązkiem pośrednika jest jednak wymóg obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością dot. pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polega na odpłatnym wykonywaniu czynności zmierzających do zawarcia przez inne osoby umów:

- 1) nabycia lub zbycia praw do nieruchomości;
- 2) nabycia lub zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu;
- 3) najmu lub dzierżawy nieruchomości lub ich części;
- 4) innych niż określone w pkt 1-3, których przedmiotem są prawa do nieruchomości lub ich części.

Zgodnie z art. 181 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, przedsiębiorca będący pośrednikiem w obrocie nieruchomościami podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami.

Zgodnie z art. 181 ust. 3a w/w ustawy kopia dokumentu ubezpieczenia aktualnego na dzień zawarcia umowy pośrednictwa stanowi załącznik do tej umowy. Pośrednik w obrocie nieruchomościami niezwłocznie informuje stronę umowy pośrednictwa o wszelkich zmianach danych zawartych w dokumencie ubezpieczenia i o zawarciu nowej umowy ubezpieczenia, przekazując kopię dokumentu ubezpieczenia.

Obowiązek ubezpieczenia OC powstaje nie później niż w dniu poprzedzającym dzień rozpoczęcia wykonywania czynności w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami (§ 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami (Dz.U. z 2019 r. poz. 804)).

Minimalna suma gwarancyjna ubezpieczenia OC, w odniesieniu do jednego zdarzenia oraz do wszystkich zdarzeń w okresie ubezpieczenia nie dłuższym niż 12 miesięcy, których skutki są objęte umową ubezpieczenia OC, wynosi równowartość w złotych 25 000 euro (§ 4 ww. rozporządzenia).

Po przeprowadzeniu analizy zebranych materiałów dowodowych, Prezes UOKiK stwierdza, że ustalenia kontroli przeprowadzonej przez Dolnośląskiego WIIH dały podstawę do stwierdzenia, że przedsiębiorca prowadził działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami bez spełnienia obowiązku zawarcia ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami za okres od 26.11.2022 r. do 28.02.2023 r.

Niezrealizowanie ww. obowiązku, zgodnie z treścią art. 198d ustawy o gospodarce nieruchomościami, jest deliktem administracyjnym zagrożonym sankcją. Kto bowiem prowadzi działalność gospodarczą z zakresu pośrednictwa w obrocie nieruchomościami bez spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 181 ust. 3 ww. ustawy, podlega karze pieniężnej w wysokości od dwukrotnego do pięciokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku poprzedzającym rok, w którym stwierdzono naruszenie, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 20 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Przepisy art. 198c ust. 2-8 stosuje się odpowiednio.

W ocenie Prezesa UOKiK przesłanka z art. 198d ustawy o gospodarce nieruchomościami została spełniona, a okoliczności wskazanego naruszenia prawa nie budziły wątpliwości co do istnienia przesłanek faktycznych uzasadniających wymierzenie kary pieniężnej.

Prezes UOKiK stwierdza, że Dolnośląski WIIH ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 198d w zw. z art. 181 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, właściwie uwzględnił i ocenił:

- dotychczasową działalność przedsiębiorcy, stwierdzając że nie był on dotychczas kontrolowany w zakresie przestrzegania naruszenia przepisów ww. ustawy;
- skalę prowadzonej działalności, przyjmując, że Strona prowadzi działalność od dnia 01.09.2012 r. zaś skala tej działalności ma charakter lokalny;
- czas trwania naruszenia przyjmując, że trwało ono w okresie od 26.11.2022 r. do 28.02.2023 r.

Prezes UOKiK w całości podziela w tym zakresie ustalenia Dolnośląskiego WIIH, w tym także w zakresie wysokości kary pieniężnej ustalonej na kwotę 12 692,30 zł (słownie: dwanaście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt dwa złote, 30/100) jako adekwatnej do stwierdzonego naruszenia.

Organ drugiej instancji nie znalazł podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary. Zgodnie z art. 189f § 1 pkt 1 kpa, organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa. Przedstawiona powyżej ponowna analiza zgromadzonego materiału dokonana w ramach postępowania odwoławczego, prowadzi do jednoznacznych ustaleń, iż strona nie posiadała obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody związane z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Tym samym naruszony został 5 obowiązek wskazany w art. 181 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Niedopełnienie przedmiotowego obowiązku wypełnia hipotezę art. 198d ww. ustawy, który przewiduje karę pieniężną za prowadzenie działalności gospodarczej z zakresu pośrednictwa w obrocie nieruchomościami bez spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia. Prezes UOKiK zauważa, że wszyscy przedsiębiorcy, prowadzący działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami mają obowiązek zawarcia prawidłowej umowy ubezpieczenia OC. W ocenie Prezesa UOKiK, nie można mówić w tym przypadku o znikomej wadze naruszenia, bowiem strona jest podmiotem profesjonalnym świadczącym usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, który de facto nie wypełniał obowiązku ubezpieczeniowego, mimo formalnego (wg. Strony) prowadzenia działalności gospodarczej w tym okresie.

Nie sposób przy tym zgodzić się z argumentacją podniesioną w odwołaniu odnośnie niezastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Prezes UOKiK nie neguje twierdzenia Strony, że w okresie 26.11.2022 – 28.02.2023 faktycznie nie prowadziła ona działalności w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, a więc nie zawierała umów, nie przyjmowała zleceń ani też nie odbierała telefonów dotyczących zgłoszeń. Powyższe okoliczności zostały przedstawione już w toku czynności kontrolnych, gdy przedsiębiorca został przesłuchany w charakterze Strony. Jak twierdzi Strona, powyższe było skutkiem jej złego stanu zdrowia, jednakże nie przedstawiła ona żadnych dowodów potwierdzających ten stan. Co więcej, Strona w związku z powyższym nie zawiesiła ani też nie zakończyła przedmiotowej działalności gospodarczej, a tym samym przywołana przez Stronę okoliczność nie miała wpływu na związanie jej wspomnianym obowiązkiem ubezpieczeniowym. Ten

bowiem istnieje niezależnie od tego czy czynności z zakresu pośrednictwa w obrocie nieruchomościami faktycznie są wykonywane.

Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z ustawową definicją, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami polega na odpłatnym wykonywaniu czynności zmierzających do zawarcia umów nabycia, zbycia, najmu lub dzierżawy lub też dokonania innych czynności, których przedmiotem są nieruchomości, a więc mienie znacznej wartości. Brak lub niewłaściwe ubezpieczenie przedsiębiorców może zaś utrudnić dochodzenie ewentualnych roszczeń przez klientów, powstałych w wyniku błędu przedsiębiorcy. Z tego względu, właściwe zabezpieczenie interesów klientów jest bardzo ważne, gdyż specyfika umów związanych z nieruchomościami wiąże się m.in. z pewnym ryzykiem finansowym klienta. Dowodem na powyższe jest utrzymanie przez ustawodawcę obowiązku ubezpieczeniowego, pomimo deregulacji zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami. Mając na uwadze powyższe, nie sposób uznać, że stwierdzone naruszenie było znikome. Tym samym przesłanka pierwsza nie została spełniona. Jeśli chodzi o drugą przesłankę tj. zaprzestanie naruszeń to należy stwierdzić, iż została ona spełniona ponieważ w toku kontroli Strona przedłożyła polisę (...) obejmującą okres ubezpieczenia: od 01.03.2023 r. do 29.02.2024 r., co oznacza iż dopełniła obowiązku ubezpieczeniowego. Wykładnia art. 189f § 1 pkt 1 kpa wskazuje jednak, iż obydwie przesłanki muszą być spełnione łącznie, a zatem w przedmiotowej sprawie powyższy przepis nie znajdzie zastosowania, ponieważ nie została spełniona przesłanka znikomej wagi naruszenia prawa.

Organ nie dopatrył się również możliwości zastosowania odstąpienia od wymierzenia kary na podst. art. 189f § 1 pkt 2 kpa, zgodnie z którym organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna. W tej kwestii Prezes UOKiK przyjmuje za swoje ustalenia poczynione przez Dolnośląskiego WIIIH: „*Organ w toku postępowania nie stwierdził, aby za to samo zachowanie na stronę została uprzednio nałożona kara administracyjna.*”

Zgodnie z art. 189f § 2 kpa, w przypadkach innych niż wymienione w § 1, jeżeli pozwoli to na spełnienie celów, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna, organ administracji publicznej, w drodze postanowienia, może wyznaczyć stronie termin do przedstawienia dowodów potwierdzających:

- 1) usunięcie naruszenia prawa lub
- 2) powiadomienie właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa, określając termin i sposób powiadomienia.

Okoliczności i waga naruszenia prawa nie budzą wątpliwości, co do istnienia przesłanek faktycznych uzasadniających nałożenie kary pieniężnej.

Strona nie dopełniła obowiązku nałożonego na nią w art. 181 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, bowiem nie posiadała obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody związane z pośredniczeniem w obrocie nieruchomościami. Tym samym, nie sposób w przedmiotowej sprawie usunąć naruszenie prawa. Takie rozwiązanie musiałoby

polegać na wystawieniu polisy ubezpieczeniowej z mocą wsteczną, co jest wykluczone przez art. 10 ust. 1a ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, ubezpieczeniowym funduszu gwarancyjnym i polskim biurze ubezpieczycieli komunikacyjnych z dnia 22 maja 2003 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 2277) umowa ubezpieczenia obowiązkowego nie może obejmować ubezpieczeniem okresu poprzedzającego zawarcie tej umowy. Tym samym, w przedmiotowej sprawie nie jest możliwym odstąpienie od wymierzenia kary na podst. art.189f § 2 kpa.

Zgodnie z art. 184a i następnie ustawy o gospodarce nieruchomościami, zarządca nieruchomości to przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą z zakresu zarządzania nieruchomościami. Zawód ten uległ deregulacji na mocy ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r. poz. 829), przy czym nadal ustawowym obowiązkiem zarządcy jest wymóg obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością dot. zarządzania nieruchomościami.

Zarządzanie nieruchomością polega na podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności mających na celu zapewnienie racjonalnej gospodarki nieruchomością, a w szczególności (art. 184b):

- 1) właściwej gospodarki ekonomiczno-finansowej nieruchomości;
- 2) bezpieczeństwa użytkowania i właściwej eksploatacji nieruchomości;
- 3) właściwej gospodarki energetycznej w rozumieniu przepisów prawa energetycznego;
- 4) bieżące administrowanie nieruchomością;
- 5) utrzymanie nieruchomości w stanie nie pogorszonym zgodnie z jej przeznaczeniem;
- 6) uzasadnione inwestowanie w nieruchomość.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, przedsiębiorca będący zarządcą nieruchomości podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z zarządzaniem nieruchomością.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a ww. ustawy, kopia dokumentu ubezpieczenia aktualnego na dzień zawarcia umowy o zarządzanie nieruchomością stanowi załącznik do tej umowy. Zarządca nieruchomości niezwłocznie informuje stronę umowy o zarządzanie nieruchomością o wszelkich zmianach danych zawartych w dokumencie ubezpieczenia i o zawarciu nowej umowy ubezpieczenia, przekazując kopię dokumentu ubezpieczenia.

Obowiązek ubezpieczenia OC powstaje nie później niż w dniu poprzedzającym dzień rozpoczęcia wykonywania czynności w związku z zarządzaniem nieruchomością (§ 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zarządcy nieruchomości (Dz. U. z 2019 r. poz. 802). Minimalna suma gwarancyjna ubezpieczenia OC, w odniesieniu do jednego zdarzenia oraz do wszystkich zdarzeń w okresie ubezpieczenia nie dłuższym niż 12 miesięcy, których skutki są objęte umową ubezpieczenia OC, wynosi równowartość w złotych 50 000 euro (§ 4 ww. rozporządzenia).

Po przeprowadzeniu analizy zebranych materiałów dowodowych, Prezes UOKiK stwierdza, że ustalenia kontroli przeprowadzonej przez Dolnośląskiego WIIH dały podstawę do stwierdzenia, że przedsiębiorca prowadził działalność gospodarczą w zakresie zarządzania nieruchomościami bez spełnienia obowiązku zawarcia ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z zarządzaniem nieruchomością za okres od

12.09.2020 r. do 01.03.2023 r.

Niezrealizowanie ww. obowiązku, zgodnie z treścią art. 198e ustawy o gospodarce nieruchomościami, jest deliktem administracyjnym zagrożonym sankcją. Kto bowiem prowadzi działalność gospodarczą z zakresu zarządzania nieruchomościami bez spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 186 ust. 3 ww. ustawy, podlega karze pieniężnej w wysokości od czterokrotnego do dziesięciokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku poprzedzającym rok, w którym stwierdzono naruszenie, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 20 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Przepisy art. 198c ust. 2-8 stosuje się odpowiednio. W ocenie Prezesa UOKiK przesłanka z art. 198e ustawy o gospodarce nieruchomościami została spełniona, a okoliczności wskazanego naruszenia prawa nie budziły wątpliwości co do istnienia przesłanek faktycznych uzasadniających wymierzenie kary pieniężnej.

Prezes UOKiK stwierdza, że Dolnośląski WIIH ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 198e w zw. z art. 186 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, właściwie uwzględnił i ocenił:

- dotychczasową działalność przedsiębiorcy, stwierdzając że nie był on dotychczas kontrolowany w zakresie przestrzegania naruszenia przepisów ww. ustawy;
- skalę prowadzonej działalności, przyjmując, że Strona prowadzi działalność od dnia 01.09.2012 r. zaś skala tej działalności ma charakter lokalny;
- czas trwania naruszenia przyjmując, że trwało ono w okresie od 12.09.2020 r. do 01.03.2023 r.

Prezes UOKiK w całości podziela w tym zakresie ustalenia Dolnośląskiego WIIH, w tym także w zakresie wysokości kary pieniężnej ustalonej na kwotę 25.384,60 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt cztery złote, 60/100) jako adekwatnej do stwierdzonego naruszenia.

Nie sposób przy tym zgodzić się z argumentacją podniesioną przez stronę w odwołaniu. Strona twierdzi mianowicie, że wymierzona kara jest niewspółmierna do popełnionego czynu biorąc pod uwagę, iż w zakwestionowanym okresie zawarła cztery umowy o zarządzanie nieruchomością, które rzetelnie wykonywała nie narażając nikogo na straty. Tym samym wg. Strony nie może ona być traktowana tak samo jak wspólnoty mieszkaniowe czy firmy mające od kilkudziesięciu do kilku tysięcy klientów. Prezes UOKiK nie ocenia sposobu realizacji umów o zarządzanie nieruchomością. Niemniej należy zauważyć, iż prowadzenie działalności w sposób niepowodujący szkody, nie jest okolicznością mieszczącą się w katalogu przesłanek decydujących o wysokości wymierzonej kary. Ewentualna szkoda ma znaczenie dla stosunku prawnego pomiędzy stronami umowy o zarządzanie nieruchomością, jest zaś prawnie obojętna jeśli chodzi o wysokość kary za niedopełnienie obowiązku ubezpieczeniowego. Nietrafnym jest przy tym twierdzenie Strony, iż jest tak samo traktowana jak firmy mające kilka tysięcy klientów, skoro organ I instancji wyraźnie wskazał, iż skala prowadzonej działalności była niewielka, co znalazło odbicie w wymierzeniu kary w najniższej możliwej wysokości.

Organ drugiej instancji nie znalazł podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary. Zgodnie z art. 189f § 1 pkt 1 kpa, organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli waga

naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa. Przedstawiona powyżej ponowna analiza zgromadzonego materiału dokonana w ramach postępowania odwoławczego, prowadzi do jednoznacznych ustaleń, iż strona nie posiadała obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody związane z zarządzaniem nieruchomością. Tym samym naruszony został obowiązek wskazany w art. 186 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Prezes UOKiK zauważa, że wszyscy przedsiębiorcy, prowadzący działalność w zakresie zarządzania nieruchomościami mają obowiązek zawarcia prawidłowej umowy ubezpieczenia OC. W ocenie Prezesa UOKiK, nie można mówić w tym przypadku o znikomej wadze naruszenia, jak bowiem wynika z ustawowej definicji, zarządzanie nieruchomością polega na podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności mających na celu zapewnienie racjonalnej gospodarki nieruchomością. Przedmiotem tych czynności jest mienie znacznej wartości, właściwe zabezpieczenie interesów klientów jest więc bardzo ważne, gdyż specyfika czynności z zakresu zarządzania nieruchomościami, może się wiązać z dużym ryzykiem finansowym dla klienta. Dowodem na powyższe, jest utrzymanie przez ustawodawcę obowiązku ubezpieczeniowego, pomimo deregulacji zawodu zarządcy nieruchomości. Dlatego też, brak lub niewłaściwe ubezpieczenie przedsiębiorców utrudni dochodzenie ewentualnych roszczeń przez klientów, powstałych w wyniku błędu przedsiębiorcy. Tym samym, nietrafna jest argumentacja podniesiona w odwołaniu odnośnie liczby zawartych umów o zarządzanie nieruchomością. Mając na uwadze powyższe, nie sposób uznać, że stwierdzone naruszenie było znikome. Jeśli chodzi o drugą przesłankę tj. zaprzestanie naruszeń to należy stwierdzić, iż została ona spełniona ponieważ w toku kontroli Strona przedłożyła polisę (...) obejmującą okres ubezpieczenia: od 02.03.2023r. do 01.03.2024r., co oznacza, iż dopełniła obowiązku ubezpieczeniowego. Wykładnia art. 189f § 1 pkt 1 kpa wskazuje jednak, iż obydwie przesłanki muszą być spełnione łącznie, a zatem w przedmiotowej sprawie powyższy przepis nie znajdzie zastosowania, ponieważ nie została spełniona przesłanka znikomej wagi naruszenia prawa.

Organ nie dopatrył się również możliwości zastosowania odstąpienia od wymierzenia kary na podst. art. 189f § 1 pkt 2 kpa, zgodnie z którym organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna. W tej kwestii Prezes UOKiK przyjmuje za swoje ustalenia poczynione przez Dolnośląskiego WIIH: *„Organ w toku postępowania nie stwierdził, aby za to samo zachowanie na stronę została uprzednio nałożona kara administracyjna.”*

Zgodnie z art. 189f § 2 kpa, w przypadkach innych niż wymienione w § 1, jeżeli pozwoli to na spełnienie celów, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna, organ administracji publicznej, w drodze postanowienia, może wyznaczyć stronie termin do przedstawienia dowodów potwierdzających:

- 1) usunięcie naruszenia prawa lub
- 2) powiadomienie właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa, określając termin i sposób powiadomienia.

Okoliczności i waga naruszenia prawa nie budzą wątpliwości, co do istnienia przesłanek faktycznych uzasadniających nałożenie kary pieniężnej. Strona nie dopełniła obowiązku nałożonego na nią w art. 186 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, bowiem nie posiadała obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody związane z zarządzaniem nieruchomościami. Tym samym, nie sposób w przedmiotowej sprawie usunąć naruszenie prawa. Takie rozwiązanie musiałoby polegać na wystawieniu polisy ubezpieczeniowej z mocą wsteczną, co jest wykluczone przez art. 10 ust. 1a ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, ubezpieczeniowym funduszu gwarancyjnym i polskim biurze ubezpieczycieli komunikacyjnych z dnia 22 maja 2003 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 2277) umowa ubezpieczenia obowiązkowego nie może obejmować ubezpieczeniem okresu poprzedzającego zawarcie tej umowy. Tym samym, w przedmiotowej sprawie nie jest możliwym odstępnie od wymierzenia kary na podst. art.189f § 2 kpa.

Podsumowując, na podstawie zebranego materiału dowodowego, Prezes UOKiK uznał, że podjęta przez Dolnośląskiego WIIH decyzja (...) była prawidłowa. W konsekwencji, organ pierwszej instancji miał podstawy do wydania decyzji administracyjnej, na mocy której wymierzył karę pieniężną:

- w wysokości 12.692,30 zł (słownie: dwanaście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt dwa złote 30/100) wynikającą z art. 198d ustawy o gospodarce nieruchomościami;
- w wysokości 25.384,60 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt cztery złote 60/100) wynikającą z art. 198e w/w ustawy.

Tym samym, powyższa decyzja powinna pozostać w obrocie prawnym.

Zgodnie z art. 198c ust. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, kary pieniężne, o których mowa w sentencji decyzji, stanowiące dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu w terminie 14 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego

Pouczenie:

1. Decyzja jest ostateczna w toku instancji. W terminie 30 dni od jej doręczenia stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa.
2. Od skarg wszczynających postępowanie przed sądem administracyjnym od strony skarżącej pobierana jest opłata, tzw. wpis stosunkowy, zależny od wysokości należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem i wynosi:
 - 1) do 10.000 zł - 4 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł;
 - 2) ponad 10.000 zł do 50.000 zł - 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł;

- 3) ponad 50.000 zł do 100.000 zł - 2 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1.500 zł;
 - 4) ponad 100.000 zł - 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2.000 zł i nie więcej niż 100.000 zł.
3. W przypadku wniesienia od niniejszej decyzji skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, strona ma możliwość ubiegania się o przyznanie prawa pomocy. Prawo pomocy może być przyznane stronie na wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania sądowoadministracyjnego. Wniosek ten jest wolny od opłat sądowych. Wniosek o przyznanie prawa pomocy należy złożyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.
4. Do należności pieniężnych w postaci kar pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy KPA.
5. Zgodnie z art. 189k § 1 KPA organ administracji publicznej, który nałożył administracyjną karę pieniężną, na wniosek strony, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem publicznym lub ważnym interesem strony, może udzielić ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej przez:
- 1) odroczenie terminu wykonania administracyjnej kary pieniężnej lub rozłożenie jej na raty;
 - 2) odroczenie terminu wykonania zaległej administracyjnej kary pieniężnej lub rozłożenie jej na raty;
 - 3) umorzenie administracyjnej kary pieniężnej w całości lub części;
 - 4) umorzenie odsetek za zwłokę w całości lub części.

Z up. Prezesa
Urzędu ochrony Konkurencji i Konsumentów
Anna Janiszewska
Zastępca Dyrektora
Departamentu Inspekcji Handlowej
/podpisano elektronicznie/

Otrzymują:

- 1) (...)
- 2) Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej
- 3) a/a