



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 14 kwietnia 2023 r.

DIH-3.707.23.2023.AB

DECYZJA DIH - III/ 31 /2023

„informacje prawnie chronione oznaczono [xxx]”

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹, art. 1 ust. 3 oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej² oraz art. 198d ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie odwołania od decyzji Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 16 stycznia 2023 r. (nr akt kontroli: UH.8361.229.2022), na mocy której przedsiębiorcy „Grupa Procurent. Kancelarie prawne i doradcze J. Staszczuk H. Rychlewski spółka komandytowa” sp. k. w Przeźmierowie (zwanego dalej: „stroną”, „stroną postępowania”, „kontrolowanym”, „spółką”), wymierzono karę pieniężną w wysokości 11 325,06 zł (słownie: jedenaście tysięcy trzysta dwadzieścia pięć złotych 06/100), z tytułu niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 181 ust. 3 ww. ustawy o gospodarce nieruchomościami, tj. za brak spełnienia obowiązku zawarcia obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

Uzasadnienie

W dniach 18-23 sierpnia 2022 r. inspektorzy reprezentujący Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej (zwanego dalej: „Wielkopolskim WIIH”, „organem pierwszej instancji”), działając na podstawie upoważnienia nr UH.8361.229.2022 z 17 sierpnia 2022 r., przeprowadzili kontrolę ww. spółki. Czynności kontrolne zostały przeprowadzone w obecności wspólnika kontrolowanej spółki, komplementariusza uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki.

Upřednio, zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców⁴ (zwanego dalej: „Prawem przedsiębiorców”), skierowano do przedsiębiorcy zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli z 2 sierpnia 2022 r., które doręczono stronie 4 sierpnia 2022 r.

¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, ze zm.

² Dz. U. z 2020 r. poz. 1706

³ Dz.U. z 2023 r. poz. 344

⁴ Dz. U. z 2021 r. poz. 162, ze zm.

W ramach postępowania kontrolnego inspektorzy reprezentujący Wielkopolskiego WIIH ustalili, że przedsiębiorca wykonuje działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (zaświadczenie z 18 sierpnia 2022 r. oraz pismo z 22 sierpnia 2022 r. znajdujące się w aktach sprawy). W związku z powyższym sprawdzono, czy kontrolowany podmiot przestrzegał przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (zwanej dalej: „ustawą o gospodarce nieruchomościami”), w tym, czy posiadał obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej (OC) za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami - stosownie do art. 181 ust. 3 ww. ustawy i czy zgodnie z art. 181 ust. 3a ww. ustawy - były one załączane do zawieranych umów pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

W toku czynności kontrolnych kontrolowany złożył oświadczenie z 18 sierpnia 2022 r., że spółka działalność w zakresie pośrednictwa nieruchomościami wykonuje samodzielnie. Jednocześnie przedsiębiorca przedłożył inspektorom kopie polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej obejmującą okres ubezpieczenia od 20 sierpnia 2022 r. do 19 sierpnia 2023 r. na sumę 100 000 zł., jednak niespełniającą wymogów dotyczących obowiązkowego ubezpieczenia OC pośrednika w obrocie nieruchomościami, zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami oraz rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 26 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami⁵, zwanego dalej „rozporządzeniem”.

Inspektorzy na podstawie oświadczenia z 22 sierpnia 2022 r. ustalili, że kontrolowana spółka poza wyżej wskazaną niewłaściwą polisą, wcześniej również nie posiadała ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami. Uwzględniając powyższe, inspektorzy stwierdzili, iż spółka w całym okresie objętym kontrolą tj. 3 lata wstecz, licząc od daty rozpoczęcia kontroli, nie posiadała obowiązkowego ubezpieczenia OC pośrednika w obrocie nieruchomościami. Ponadto czynności kontrolne wykazały, że w wyżej wskazanym okresie kontrolowany przedsiębiorca był stroną wiążących umów dotyczących pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (załączona do akt sprawy umowa z 9 stycznia 2020 r. oraz umowa z 17 marca 2022 r.).

W oparciu o zebrany materiał dowodowy, na podstawie art. 61 § 4 i § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej jako „kpa”), Wielkopolski WIIH, zawiadomieniem z 16 grudnia 2022 r. poinformował kontrolowaną spółkę, o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej z tytułu naruszenia obowiązku podlegania ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami, o którym mowa w art. 181 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Jednocześnie organ poinformował przedsiębiorcę, że stronie przysługuje prawo do zapoznania się ze zgromadzonymi w sprawie materiałami oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów zgodnie z art. 10 § 1 kpa.

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie, pismem z 29 grudnia 2022 r., przedsiębiorca wskazał, że od 2010 r. (12 lat) prowadzi działalność polegającą na szeroko rozumianym doradztwie gospodarczym i prawnym dla podmiotów związanych z rolnictwem oraz rozszerzył przedmiot działalności w KRS o działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie

⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 804

nieruchomościami z uwagi na zainteresowanie takimi usługami obsługiwanych klientów. Ponadto strona wskazuje, że nie wykonywała usług z zakresu pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, jednocześnie przyznając, że umowę tego typu zawarła w 2020 r., a w opinii spółki nie doszło do realizacji tejże umowy. Do zawarcia i zrealizowania umowy doszło natomiast w 2022 r., gdy spółka zawarła i „zrealizowała” umowę pośrednictwa w zakresie dzierżawy nieruchomości.

Jednocześnie w powyższym piśmie strona wskazuje, że brak ubezpieczenia wynikał z niedopatrzenia osoby odpowiedzialnej w kancelarii za sprawy administracyjne. Argumentuje, że zapis o prowadzeniu działalności w zakresie pośrednictwa nieruchomościami był w opinii strony „martwy” oraz nie był w działalności spółki wykorzystywany.

Strona w piśmie przyznaje również, że o konieczności ubezpieczenia działalności w zakresie pośrednictwa dowiedziała się od organu kontrolującego podczas czynności przeprowadzanych w sierpniu 2022 r., w związku z czym niezwłocznie, bo już 19 sierpnia 2022 r. zawarła umowę ubezpieczenia. Ubezpieczenie to nie spełniało jednak wymogów przewidzianych prawem dla obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami, a jak sama strona przyznaje dopiero analiza przeprowadzona w Spółce wykazała błąd. Wobec stwierdzonej niezgodności, przedsiębiorca 2 września 2022 r. zawarł nową polisę, spełniającą wymogi, o których mowa w ustawie o gospodarce nieruchomościami oraz rozporządzeniu, a która została załączona do stanowiska strony.

Ponadto zdaniem spółki brak polisy nie doprowadził do powstania jakiegokolwiek szkody, a obecnie kancelaria posiada ważną polisę ubezpieczeniową oraz podjęto działania naprawcze. Strona w powyższym piśmie wniosła również o umorzenie postępowania i odstąpienie od ukarania spółki karą przewidzianą w ustawie o gospodarce nieruchomościami.

16 stycznia 2023 r. Wielkopolski WIIH wydał na podstawie art.198d ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz art. 104 § 1 kpa, decyzję, na mocy której przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 11 325,06 zł (słownie: jedenaście tysięcy trzysta dwadzieścia pięć złotych 06/100) z tytułu niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 181 ust. 3 ww. ustawy, tj. za brak spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Decyzja została doręczona 18 stycznia 2023 r.

15 lutego 2023 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem UOKiK” albo „organem drugiej instancji”) otrzymał za pośrednictwem Wielkopolskiego WIIH odwołanie od ww. decyzji, w którym na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 kpa, strona wniosła o:

- 1) uchylenie zaskarżonej decyzji;
- 2) umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego, z uwagi na spełnienie już przez stronę obowiązku posiadania polisy,

w związku z naruszeniem przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Pismem z 22 lutego 2023 r. Prezes UOKiK poinformował stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie odwołania od decyzji Wielkopolskiego WIIH z 16 stycznia 2023

r. (nr akt kontroli: UH.8361.229.2022) oraz o przysługującym mu prawie do zapoznania się z aktami sprawy i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Strona postępowania nie skorzystała ze swoich praw.

Prezes UOKiK ustalił i stwierdził:

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 (dalej „ustawa o Inspekcji Handlowej”), w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Inspekcji, organem właściwym jest wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem wyższego stopnia i w związku z powyższym, w ramach nadzoru, jest uprawniony do przeprowadzenia niniejszego postępowania.

Zgodnie z art. 181 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, pośrednik w obrocie nieruchomościami podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Stosownie do ust. 3a wspomnianego artykułu, kopia ww. dokumentu ubezpieczenia, aktualnego na dzień zawarcia umowy, stanowi załącznik do umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Pośrednik w obrocie nieruchomościami ma przy tym obowiązek niezwłocznego informowania strony umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami o wszelkich zmianach danych zawartych w dokumencie ubezpieczenia i o zawarciu nowej umowy ubezpieczenia, przekazując kopię dokumentu ubezpieczenia.

Niezrealizowanie ww. obowiązków, 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, podlega karze pieniężnej w wysokości od dwukrotnego do pięciokrotnego przeciętnego 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 Społecznych⁶.

W myśl art. 198c ust. 2 i 3 w zw. z art. 198d ww. ustawy, decyzje w sprawach wymierzenia kary pieniężnej w niniejszym zakresie wydaje wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej właściwy ze względu na miejsce przeprowadzenia kontroli. Ustalając wysokość kary pieniężnej organ Inspekcji Handlowej uwzględnia dotychczasową działalność przedsiębiorcy, skalę prowadzonej działalności oraz czas trwania naruszenia.

⁶ Dz.U. z 2022 r. poz. 504 z późn. zm.

Po przeprowadzeniu analizy zebranych materiałów dowodowych, Prezes UOKiK stwierdza, że ustalenia kontroli przeprowadzonej przez Wielkopolskiego WIIH w dniach 18 - 23 sierpnia 2022 r. dały podstawę do stwierdzenia, że kontrolowany przedsiębiorca, nie wykonał ciążących na nim obowiązków wskazanych w art. 181 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Powyższe dało podstawę do wymierzenia kary pieniężnej w oparciu o art. 198d ww. ustawy oraz art. 104 § 1 kpa. Tym samym działania Wielkopolskiego WIIH były zgodne z prawem i decyzja została wydana w sposób prawidłowy.

W złożonym odwołaniu, strona zarzuciła naruszenie:

- 1) art. 189f § 1 pkt 1 kpa w zw. z art. 80 kpa oraz art. 8 § 1 kpa, poprzez nałożenie na skarżącego administracyjnej kary pieniężnej i niepoprzestanie na pouczeniu, podczas gdy w niniejszej sprawie waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa, a zatem zachodzą przesłanki do odstąpienia przez organ od nałożenia wymienionej sankcji i poprzestaniu na pouczeniu,
- 2) art. 189f § 2 pkt 1 oraz § 3 kpa, poprzez jego niezastosowanie i niewyznaczenie skarżącej terminu na usunięcie naruszeń, w sytuacji, gdy skarżąca zobowiązała się w jak najszerszym terminie zawrzeć obowiązkową umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami i ją zawarła, a tym zasadnym było w toku postępowania wyznaczenie jedynie stronie terminu do usunięcia naruszeń i usunięciu naruszeń w terminie, odstąpienie od wymierzania kary, albowiem cel wymierzenia kary został spełniony,
- 3) art. 11 kpa, poprzez nieprzedstawienie argumentacji przemawiającej za niezasadnością wyznaczenia Skarżącej terminu do przedstawienia dowodów potwierdzających usunięcie naruszenia prawa, w celu zastosowania w sprawie art. 189f § 2 pkt 1 i § 3 kpa,
- 4) art. 7 i 80 kpa poprzez niezastosowanie się do wymogu zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, w szczególności poprzez zbadanie, czy naruszenie ze strony Skarżącej miało charakter istotnego oraz niedostateczne zbadanie i przeanalizowanie, czy wyjaśnienia skarżącego, dotyczące przyczyn nie zawarcia umowy ubezpieczenia, braku winy w jej nie zawarciu, a przed wszystkim jednorazowego w praktyce zrealizowania przez stronę działalności (pośrednictwo przy dzierżawie nieruchomości), która wiązała się z posiadaniem polisy ubezpieczeniowej, wpłynęły na ocenę zakresu wagi naruszenia prawa przez skarżącego.

Strona w odwołaniu nie podważa faktu stwierdzenia w toku kontroli braku wymaganego przepisami prawa ubezpieczenia, ale dodatkowo to potwierdza, niemniej jednak zarzuca skarżonej decyzji naruszenie art. 189f kpa, wskazując m.in. że „W sprawie zaistniały jednak nadzwyczajne okoliczności, które uzasadniały odstąpienie od nałożenia na Skarżącą kary administracyjnej oraz poprzestaniu na pouczeniu, gdyż waga naruszenia prawa w przedmiotowej sprawie była znikoma, a co najważniejsze, skarżąca jeszcze w toku postępowania przed wydaniem decyzji dopełniła obowiązku ubezpieczenia i wykupiła polisę. Tym samym w sprawie wystąpiły przesłanki do zastosowania art. 189f § 1 pkt 1 kpa lub ewentualnie art. 189f § 2 pkt 1 kpa oraz § 3 kpa”. Skarżąca wskazuje również, że mimo zawarcia dwóch umów, tylko w jednym przypadku doszło do realizacji zawartej umowy, poza

tym „niezwłocznie po powzięciu informacji o nieprawidłowości zaistniałej w prowadzonej przez nią działalności zadbała o to, aby nabyć potrzebne ubezpieczenie, a co za tym idzie zaprzestać naruszania prawa. Stąd też, jakkolwiek do naruszenia prawa doszło, to istnieją przesłanki, aby uznać je za znikome w świetle art. 189f § 1 pkt 1 kpa”. Strona wskazała również na niedopatrzenie, jako powód braku ww. ubezpieczenia oraz wskazała, że sam brak polisy nie wywołało jakichkolwiek konsekwencji, zarówno po stronie skarżącej, jak i współpracujących z nią podmiotów.

Ponadto zdaniem strony, gdyby organ odwoławczy nie chciał uznać, że waga naruszenia prawa jest znikoma, to powinien zarzucić organowi pierwszej instancji, iż nie rozważył w sprawie zastosowania w zaistniałym stanie faktycznym możliwości odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 189f § 2 pkt 1 i § 3 kpa, gdyż strona niezwłocznie przystąpiła do działań, mających na celu eliminację nieprawidłowości. Jak twierdzi w odwołaniu strona, wymierzona spółce kara była już bezcelowa, gdyż Skarżąca nie czekając na dalsze instrukcje, jeszcze w trakcie trwania postępowania podjęła czynności zmierzające do zapewnienia pełnej ochrony podmiotom, z którymi potencjalnie może zawierać umowy świadczenia usług pośrednictwa.

Strona w złożonym odwołaniu wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego, z uwagi na spełnienie już przez stronę obowiązku posiadania polisy.

Mając na uwadze powyższą argumentację strony, Prezes UOKiK dokonał analizy zebranych w toku kontroli materiałów i nie widzi podstaw, aby uznać te argumenty za zasadne.

Odnosząc się m.in. do wniosku strony o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego, z uwagi na spełnienie już przez stronę obowiązku posiadania polisy organ odwoławczy wskazuje, że niniejsze postępowanie administracyjne prowadzone jest w związku ze stwierdzonym w toku kontroli stanem faktycznym, który w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje, że przedsiębiorca prowadząc działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa nieruchomościami nie posiadał obowiązkowego ubezpieczenia OC wymaganego przepisami prawa, co dało to podstawę do wydania skarżonej decyzji. Zaprzestanie naruszania prawa, tj. uzyskanie wymaganego przepisami prawa ubezpieczenia, nie powoduje z automatu braku przedmiotu postępowania, a tym samym nie można mówić o bezprzedmiotowości w niniejszej sprawie.

Należy również wskazać, że strona nie kwestionowała stanu faktycznego stwierzonego w toku przeprowadzonej kontroli i podniosła, iż zrealizowała tylko jedną umowę pośrednictwa dotyczącą nieruchomości, co stanowi jej zdaniem, jedyny przypadek naruszenia przez nią prawa. Skarżąca ponadto wskazała, że niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistniałej nieprawidłowości w prowadzonej przez nią działalności zadbała o to, aby nabyć potrzebne ubezpieczenie, a co za tym idzie zaprzestać naruszania prawa. Stąd też, zdaniem strony, jakkolwiek do naruszenia prawa doszło, to istnieją przesłanki, aby uznać je za znikome w świetle art. 189f § 1 pkt 1 kpa.

Organ drugiej instancji stwierdza, że przedsiębiorca zawierał umowy pośrednictwa obrotu nieruchomościami (dwie umowy) nie posiadając wymaganego przepisami art. 181 ust. 3 ww. ustawy obowiązkowego ubezpieczenia OC. Okoliczności wskazanego naruszenia prawa nie budziły wątpliwości co do istnienia przesłanek faktycznych uzasadniających wymierzenie

kary pieniężnej, czego potwierdzeniem są ustalenia kontroli zawarte w Protokole kontroli z 18 sierpnia 2022 r. UH.8361.229.2022. Kontrolowany w oświadczeniu z 22 sierpnia 2022 r. wskazał, że kontrolowana spółka nie zawierała wcześniejszych umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami, niż zawarta w dniu 19 sierpnia 2022 r. Natomiast, jak wskazuje kontrolowany w piśmie z 29 grudnia 2022 r., brak ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wynikał z niedopatrzenia osoby odpowiedzialnej w kancelarii za sprawy administracyjne, gdyż zapis o prowadzeniu działalności w zakresie pośrednictwa nieruchomościami był w opinii strony „martwy” oraz nie był w działalności spółki wykorzystywany.

Przedmiot działalności kontrolowanej spółki ustalono na podstawie wpisu PKD, oświadczeń strony oraz zawieranych przez nią umów. Przedsiębiorca przyznaje, że działa na rynku od 12 lat, wskazując jednocześnie, że umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zawierana była jednokrotnie, co w jego ocenie stanowi okoliczność „nadzwyczajną”, uzasadniającą zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 189f § 1 pkt 1 kpa. Przedsiębiorca posiadający wieloletnie doświadczenie, powinien być świadomy ciężącego na nim ustawowego obowiązku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. W pierwszej kolejności należy wskazać, że przepis art. 181 pkt 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami statuując obowiązek polegający na objęciu pośredników obowiązkowym ubezpieczeniem tytułu odpowiedzialności cywilnej, nie uzależnia tegoż obowiązku od jakiegokolwiek warunku, w tym z pewnością nieprawidłowa byłaby interpretacja, że zawarcie ubezpieczenia OC miałoby być jakoby uzależnione od „zrealizowania” umów pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. W ocenie Prezesa UOKiK taka interpretacja przepisów jest nieprawidłowa i pomija jedną z kluczowych regulacji w tym zakresie. Mianowicie, zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Finansów z 26 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pośrednika w obrocie nieruchomościami⁷ - wydanego na podstawie art. 181 ust. 4 cytowanej ustawy - obowiązek ubezpieczenia OC powstaje nie później niż w dniu poprzedzającym dzień rozpoczęcia wykonywania czynności w związku z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Tym samym wykonanie obowiązku objęcia ubezpieczeniem OC działalności w zakresie pośrednictwa obrotu nieruchomościami powinno nastąpić zanim podmiot faktycznie zacznie zawierać umowy ze swoimi klientami. Organ pierwszej instancji po szczegółowej analizie stanu faktycznego stwierdził również, że dobro w postaci interesu kontrahenta pośrednika w obrocie nieruchomościami, wymaga szczególnej ochrony z uwagi m.in. na wartość i charakter zlecanej czynności. Należy zwrócić uwagę, na co wskazuje strona, że umowa zawarta w marcu 2022 r. była pierwszą „zawartą i zrealizowaną”, a umowa pośrednictwa zawarta przez spółkę w styczniu 2020 r. „nie została zrealizowana”. W tym miejscu należy nadmienić, że strony składając oświadczenia woli skutecznie zawarły umowę, a okoliczność, że jej postanowienia nie były realizowane nie ma znaczenia dla przedmiotowej sprawy. Powyższe okoliczności w żaden sposób nie wskazują na znikomość stwierdzonego uchybienia, przeciwnie stanowią niezbity dowód na to, że strona, co najmniej przez okres od zawarcia pierwszej umowy tj. 2020 r., świadczyła lub mogła świadczyć usługi w zakresie pośrednictwa nieruchomościami. Wskazać należy, że przepis art. 198d ustawy nie różnicuje obowiązku posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przy faktycznym zawieraniu umów

⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 804

i jedynie możliwości ich zawarcia. Prowadzenie działalności gospodarczej charakteryzuje się bowiem ciągłością, co ustawodawca niechybnie dostrzega, regulując obowiązek posiadania ubezpieczenia OC przez przedsiębiorcę „prowadzącego działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami”, a zawarcie umowy ubezpieczenia powinno nastąpić najpóźniej dzień przed zawarciem umowy pośrednictwa. Biorąc pod uwagę, że przedsiębiorca przez cały okres świadczenia usług w zakresie pośrednictwa nieruchomościami, do 1 września 2022 r., nie zawarł wymaganej przepisami prawa umowy ubezpieczenia OC, nie sposób uznać wagę naruszenia za znikomą, a tym samym organ drugiej instancji również nie znalazł podstaw do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 189f § 1 pkt 1 kpa.

Ponadto nie została spełniona przesłanka z art. 189f § 1 pkt 2 kpa, gdyż na stronę nie została wcześniej nałożona administracyjna kara pieniężna w związku z naruszeniem przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami. Tym samym wymagane prawem przesłanki nie zostały spełnione i nie występują podstawy do odstąpienia od nałożenia kary.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 189f § 2 i 3 kpa, organ drugiej instancji wskazuje, że celem ustawodawcy w niniejszym zakresie jest ochrona m.in. konsumenta przed negatywnymi skutkami działań podjętych w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, który szczegółowo reguluje instytucję obowiązkowego ubezpieczenia OC, zarówno w przepisach ustawy, jak i rozporządzenia. Przedsiębiorca prowadzący działalność w tym zakresie, ma obowiązek nie tylko takie ubezpieczenie posiadać, ale również kopię umowy ubezpieczenia przekazywać stronie umowy o pośrednictwo w handlu nieruchomościami oraz informować ją o wszelkich zmianach w warunkach ubezpieczenia (art. 181 ust. 3a ustawy). W niniejszej sprawie strona umowy zawierająca umowę w zakresie pośrednictwa nieruchomościami ze skarżącym została pozbawiona ochrony zapewnionej przepisami prawa. Nawet fakt zaprzestania naruszania przepisów prawa i w konsekwencji posiadania wymaganego prawem ubezpieczenia, nie zwalnia strony z odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków stwierdzone w chwili kontroli. Jak wskazuje w komentarzu z 2021 r. do art. 189f kpa prof. dr hab. Marek Wierzbowski⁸ art. 189f § 2 kpa wprowadza możliwość uwolnienia się od kary poprzez podjęcie działania pozytywnego, a zatem jego celem jest zachęcenie sprawcy deliktu administracyjnego do zniwelowania następstw niezgodnego z prawem zachowania. Działanie takie może przybrać formę usunięcia naruszenia prawa (a ściślej usunięcia skutków naruszenia prawa) lub powiadomienia właściwych podmiotów o naruszeniu. Jednocześnie z uwagi na odmienne brzmienie tych sformułowań na gruncie komentowanego artykułu, należy uznać, że "usunięcie naruszenia prawa" nie jest tożsame z "zaprzestaniem naruszenia". Tym samym, aby usunąć naruszenie prawa nie wystarczy przerwać naruszanie przepisów prawa, lecz należy usunąć skutki naruszenia (z oczywistych przyczyn nie jest możliwe wyeliminowanie samego naruszenia, a więc zdarzenia z przeszłości, które już zaistniało). Mając na uwadze powyższe Prezes UOKiK zauważa, że nie ma możliwości w niniejszym przypadku wyeliminowania stwierdzonego naruszenia prawa, gdyż nie ma możliwości zawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia pośrednika nieruchomości wstecznie, tak aby zapewniły one pełną ochronę w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań w ramach świadczenia usług

⁸ *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 2021 r. red. prof. dr hab. Marek Wierzbowski, red. prof. dr hab. Aleksandra Wiktorowska

pośrednictwa w przypadku umów, które zostały już zawarte. Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK stwierdza, że brak jest możliwości zastosowania art. 189f § 2 i § 3 kpa.

Argumenty dot. braku podstaw do wyznaczenia skarżącej terminu do przedstawienia dowodów potwierdzających usunięcie naruszenia prawa, w celu zastosowania w sprawie art. 189f § 2 pkt 1 i § 3 kpa, organ drugiej instancji przedstawił w powyższych wyjaśnieniach, które mimo braku zawarcia ich w skarżonej decyzji nie mają wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

Ponadto zarzut naruszenia art. 7 i 80 kpa Prezes UOKiK również uważa za nietrafiony, gdyż materiał w sprawie został zgromadzony w sposób wyczerpujący, natomiast organ pierwszej instancji w skarżonej decyzji uwzględnił wszystkie istotne kwestie w niniejszej sprawie. Organ pierwszej instancji w skarżonej decyzji prawidłowo wskazał na dwie zawarte umowy (tj. z 9 stycznia 2020 r. oraz 17 marca 2022 r.), jednak odmiennie niż spółka, organ drugiej instancji stwierdza, iż nie ma znaczenia, czy zostały one zrealizowane, czy nie. Wpływ na rozstrzygnięcie i wysokość kary, m.in. ma fakt prowadzenia działalności w zakresie pośrednictwa nieruchomościami bez wymaganego przepisami prawa ubezpieczenia OC i jej skala, a nie ilość czynności, które zostały wykonane w ramach zawartych już umów.

Prezes UOKiK wskazuje również, że cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej, a taką właśnie jest kara pieniężna nakładana na podstawie przepisów ustawy gospodarce nieruchomościami, jest jej automatyczne stosowanie wobec podmiotu ponoszącego przypisaną mu obiektywną odpowiedzialność za naruszenie ciężących na nim obowiązków. Samo zaś stwierdzenie - udowodnienie faktu braku wymaganego przepisami prawa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z wykonywaniem czynności związanych z pośrednictwem nieruchomościami jest wystarczającą przesłanką do nałożenia kary pieniężnej. Nie ma przy tym znaczenia czy niedopełnienie powyższego obowiązku nastąpiło z winy (umyślnej czy nieumyślnej) kontrolowanego przedsiębiorcy, czy też nie. Dodatkowo wskazać należy, że ustawa nie przewiduje możliwości badania przez organ Inspekcji Handlowej istnienia winy, bądź jej braku po stronie podmiotu, u którego ujawniono nieprawidłowości. Zatem samo stwierdzenie w wyniku kontroli, że określony podmiot nie zrealizował ciężącego na nim obowiązku ustawowego powoduje konieczność nałożenia kary pieniężnej, która jest karą administracyjną. Należy tu również wskazać, że organ ma możliwość odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, jeśli analiza przesłanek zawartych w art. 189f Kpa da podstawy do zastosowania niniejszego przepisu, jednak w niniejszej sprawie takie przesłanki nie wystąpiły, co zostało wyjaśnione powyżej w decyzji.

Prezes UOKiK wskazuje również, że obowiązek posiadania obowiązkowego ubezpieczenia OC przez przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa nieruchomościami, nie jest wymaganie nowym, ale został wprowadzony ustawą z dnia 7 stycznia 2000 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz innych ustaw⁹. W ocenie Prezesa UOKiK obowiązkiem każdego przedsiębiorcy jest znajomość przepisów prawa i ich stosowanie, a w niniejszym przypadku te obowiązki nie zostały spełnione. Jednocześnie Prezes UOKiK zauważa również, że przepisy art. art. 198c ust. 3 w zw. z art. 198d *in fine* ww. ustawy wskazują jakie przesłanki należy wziąć przy ustalaniu wysokości

⁹ Dz. U. z 2000 r. Nr 6 poz. 70

kary pieniężnej, a są nimi: dotychczasowa działalność przedsiębiorcy, skalę prowadzonej działalności gospodarczej oraz czas trwania naruszenia. Wymierzając karę pieniężną organ pierwszej instancji prawidłowo wziął pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz uwzględnił powyższe przesłanki. Prezes UOKiK w całości podziela ustalenia Wielkopolskiego WIIH, w tym także w zakresie wysokości kary pieniężnej ustalonej na kwotę 11 523,06 zł (słownie: jedenaście tysięcy trzysta dwadzieścia pięć złotych 06/100). Wielkopolski WIIH właściwie uwzględnił zarówno okoliczność, że nie stwierdzono uprzednio naruszeń w zakresie braku ubezpieczenia OC przedsiębiorcy, skalę prowadzonej działalności, w tym także okoliczność podjęcia przez przedsiębiorcę działań naprawczych, co skróciło okres naruszania prawa. Organ drugiej instancji nadmienia przy tym, że wymierzona sankcja jest najniższą z możliwych określonych w ustawie, ponieważ stanowi dwukrotność przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku poprzedzającym rok, w którym stwierdzono naruszenie. Zaznaczyć przy tym należy, że z tytułu naruszenia art. 181 ust. 3 ww. ustawa przewiduje karę pieniężną w przedziale od dwukrotności do pięciokrotności ww. przeciętnego wynagrodzenia.

Prezes UOKiK, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Zatem, w myśl art. 127 § 2 kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes UOKiK jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 198c ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami, karę pieniężną, o której mowa w sentencji decyzji, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu Ochrony i Konkurencji i Konsumentów orzekł 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 sądownoadministracyjnego. 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 działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 z późn. zm.).

z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Joanna Jankowska-Kuć
Dyrektor
Departamentu Inspekcji Handlowej
/podpisano elektronicznie/

Otrzymują:

- 1) [xxxxxxxx]
- 2) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej
- 3) a/a