



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY**

WERSJA JAWNA

RWR.610.2.2023.BG

Wrocław, 4 sierpnia 2023 r.

Decyzja nr RWR 6/2023

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie **Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie** polegające na posługiwaniu się, w relacjach z konsumentami, wekslem w sposób sprzeczny z jego funkcją, co może zniekształcić zachowanie rynkowe konsumentów przez podjęcie decyzji co do przekazania Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie środków pieniężnych, które wykorzystywane są przez Spółkę do prowadzenia działalności gospodarczej, co skutkuje przeniesieniem na konsumentów ryzyka tejże działalności, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 845) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 29 stycznia 2021 r.**
- II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zachowanie **Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie** polegające na wprowadzaniu konsumentów w błąd, poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do bezpieczeństwa środków pieniężnych przekazywanych Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie oraz gwarancji osiągnięcia zysku, co może spowodować podjęcie przez konsumentów decyzji dotyczącej przekazania Spółce swoich środków pieniężnych, której inaczej by nie podjęli, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2023 r., poz. 845) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 29 stycznia 2021 r.**



III. Na podstawie art. 26 ust. 2, w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Aforti Holding z siedzibą w Warszawie** obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o których mowa w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji według następujących zasad:

1. Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie wyśle, w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, do każdego konsumenta, który przekazał Spółce środki pieniężne w ramach „Oferty Wekslowej” w okresie od 16 stycznia 2017 r. do 29 stycznia 2021 r., pisemną informację o treści:

„Prezes UOKiK wydał decyzję nr RWR 6/2023 z dnia 4 sierpnia 2023 r., stwierdzającą stosowanie przez Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

- 1) posługiwaniu się, w relacjach z konsumentami, wekslem w sposób sprzeczny z jego funkcją, co może zniekształcić zachowanie rynkowe konsumentów przez podjęcie decyzji co do przekazania Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie środków pieniężnych, które wykorzystywane są przez Spółkę do prowadzenia działalności gospodarczej co skutkuje przeniesieniem na konsumentów ryzyka tejże działalności;*
- 2) wprowadzaniu konsumentów w błąd, poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do bezpieczeństwa środków pieniężnych przekazywanych Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie oraz gwarancji osiągnięcia zysku.*

Szczegółowe informacje dostępne są w treści decyzji Prezesa UOKiK nr RWR 6/2023 z dnia 4 sierpnia 2023 r., dostępnej na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem www.uokik.gov.pl”

Pisemna informacja zostanie przekazana z uwzględnieniem następujących zasad:

- a) nadanie listu nastąpi na ostatni znany Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie adres korespondencyjny konsumenta;
 - b) informacja taka w warstwie wizualnej sporządzona zostanie czcionką Times New Roman w rozmiarze co najmniej 11, w kolorze czarnym, na białym tle;
 - c) informacja dostarczona zostanie konsumentom listem poleconym.
2. Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie opublikuje, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na swój koszt, na stronie <https://aforti.pl/> oświadczenie o treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RWR 6/2023, wydaną w dniu 4 sierpnia 2023 r., Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie informuje, że stosowała nieuczciwe praktyki rynkowe polegające na:

- 1) posługiwaniu się, w relacjach z konsumentami, wekslem w sposób sprzeczny z jego funkcją, co może zniekształcić zachowanie rynkowe konsumentów przez podjęcie decyzji co do przekazania Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie środków pieniężnych, które wykorzystywane są przez Spółkę do prowadzenia*

działalności gospodarczej co skutkuje przeniesieniem na konsumentów ryzyka tejże działalności;

- 2) *wprowadzaniu konsumentów w błąd, poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do bezpieczeństwa środków pieniężnych przekazywanych Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie oraz gwarancji osiągnięcia zysku.*

Szczegółowe informacje dostępne są w prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK nr RWR 6/2023 z dnia 4 sierpnia 2023 r., opublikowanej na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem [w tym miejscu zostanie dodane hiperłącze (link) odsyłające do wersji jawnej decyzji w bazie decyzji dostępnej pod adresem www.uokik.gov.pl].

A. Powyższe oświadczenie zostanie złożone w ten sposób, że:

- a) *treść przedmiotowych oświadczeń będzie dostępna i utrzymana na tej stronie internetowej przez okres 12 miesięcy od dnia uprawomocnienia się tej decyzji;*
- b) *oświadczenie zostanie zamieszczone w górnej części strony głównej serwisu Przedsiębiorcy, dostępnego z poziomu strony internetowej (na dzień wydania niniejszej decyzji jest to strona pod adresem <https://aforti.pl/>), bez możliwości zamknięcia informacji przez użytkownika (oświadczenie nie może przybrać formy np. rotacyjnego banera czy slajdera);*
- c) *tekst powyższego oświadczenia będzie wyjustowany oraz wpisany czarną czcionką (kod szesnastkowy RGB #000000) ARIAL na białym tle (kod szesnastkowy RGB #ffffff);*
- d) *wielkość czcionki użyta w oświadczeniach powinna odpowiadać wielkości czcionki zwyczajowo używanej w serwisie Przedsiębiorcy;*
- e) *wielkość czcionki powinna odpowiadać wielkości czcionki zwyczajowo używanej na ww. stronach internetowych, tekst umieszczony w ramce, o rozmiarze takim, aby była ona w całości wypełniona oświadczeniem, o którym mowa w niniejszym punkcie, z uwzględnieniem marginesu 2,5 cm z każdej strony.*

B. W przypadku zmiany nazwy Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie, jej przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, publikacja zostanie zrealizowana - odpowiednio - przez Przedsiębiorcę, za pośrednictwem Przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem dawnej i nowej nazwy.

3. Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie, opublikuje na portalu Facebook (na dzień wydania niniejszej decyzji jest to profil o nazwie „Grupa AFORTI”, dostępny pod adresem: <https://www.facebook.com/GrupaAFORTI>), w terminie 14 (czternastu) dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, komunikat o treści (dalej: „komunikat”):

„Konsumencie, w związku z decyzją Prezesa #UOKiK wydaną w dniu 4 sierpnia 2023 r., nr RWR 6/2023 Aforti Holding S.A. informuje, że stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. #decyzjaUOKiK

Szczegółowe informacje na temat praktyk Aforti Holding S.A. dostępne są w decyzji Prezesa #UOKiK nr RWR 6/2023 z dnia 4 sierpnia 2023 r., opublikowanej na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem [tutaj zostanie dodane hiperłącze (link) odsyłające do wersji jawnej decyzji w bazie decyzji dostępnej pod adresem www.uokik.gov.pl].

Komunikat Spółka opublikuje na swój koszt, na publicznie dostępnym profilu Spółki w serwisie Facebook (na dzień wydania niniejszej decyzji serwis ten jest dostępny pod adresem www.facebook.pl) w ten sposób, że:

- a) komunikat będzie dostępny i utrzymywany na publicznie dostępnym profilu Spółki prowadzonym w języku polskim (na dzień wydania decyzji profil ten jest dostępny pod adresem: <https://www.facebook.com/GrupaAFORTI>) przez okres 3 (trzech) miesięcy od dnia zamieszczenia przedmiotowej informacji na ww. profilu;
- b) komunikat zostanie zamieszczony w serwisie Facebook w sposób umożliwiający stałe zapoznanie się użytkownika z jego treścią, tj. tak, by tekst komunikatu został umieszczony w Aktualnościach jako najbardziej aktualna informacja wyświetlona przez użytkownika ww. serwisu (komunikat powinien zostać przypięty);
- c) komunikat zostanie zamieszczony tak, by był dostępny dla wszystkich użytkowników serwisu Facebook, tj. aby w ustawieniach prywatności miał status „publiczny”;
- d) wielkość i rodzaj czcionki powinna odpowiadać wielkości i rodzajowi czcionki zwyczajowo używanej w serwisie Facebook;
- e) w przypadku zmiany profilu Spółki do czasu zakończenia realizacji obowiązku, komunikat zostanie opublikowany na innym polskojęzycznym profilu w serwisie Facebook prowadzonym przez Spółkę;
- f) w przypadku zmiany nazwy Spółki, jej przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, publikacja zostanie zrealizowana odpowiednio przez lub za pośrednictwem Spółki lub następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej.

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez **Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie**, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie, kary pieniężne:

1. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości **753 691 zł** (słownie: siedemset pięćdziesiąt trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt jeden złotych), płatną do budżetu państwa;
2. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości **36 543 zł** (słownie: trzydzieści sześć tysięcy pięćset czterdzieści trzy złote), płatną do budżetu państwa.

V. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.) oraz art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz.

775 ze zm.), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża **Aforti Holding S.A. siedzibą w Warszawie** kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie **47,10 zł** (słownie: czterdzieści siedem 10/100) i zobowiązuje do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 10 grudnia 2020 r. - postanowieniem Nr RWR 57/2020 - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes Urzędu, Prezes UOKiK**) - wszczął postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością prowadzoną przez Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: **Spółka, Przedsiębiorca, Aforti Holding**), polegającą na oferowaniu i sprzedaży weksli inwestycyjnych, mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275 ze zm. - dalej: **uokik**), w sposób uzasadniający wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu jej art. 24 ust. 1 i 2.

Na podstawie poczynionych w trakcie postępowania wyjaśniającego ustaleń, Prezes Urzędu - w dniu 1 lutego 2023 r. - postanowieniem Nr RWR 6/2023 (dalej: **Postanowienie**) wszczął postępowanie w sprawie stosowania przez Aforti Holding praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, opisanych w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji.

Postanowieniem Nr RWR 7/2023 z dnia 1 lutego 2023 r. oraz postanowieniem nr RWR 34/2023 z dnia 6 lipca 2023 r., Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów postępowania w sprawie stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, część materiału dowodowego zebranego w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RWR.403.5.2020.BG.

STANOWISKO AFORTI HOLDING S.A. ODNOŚNIE DO ZARZUTÓW PRZEDSTAWIONYCH W POSTANOWIENIU:

W piśmie z dnia 6 marca 2023 r. Spółka ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów

Aforti Holding, na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.; dalej również: kpa), wniosła również o umorzenie postępowania administracyjnego, jako bezprzedmiotowego.

dowód: pismo Spółki z dnia 6 marca 2023 r., k. 900-930

Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Przedsiębiorca skorzystał z tego uprawnienia.

Pismem z dnia 31 lipca 2023 r. Spółka przekazała swoje uwagi do zgromadzonego materiału dowodowego **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]**.

Po zapoznaniu się ze stanowiskiem Przedsiębiorcy, Prezes Urzędu uznał, iż w sprawie nie zaszły podstawy do umorzenia postępowania, a przedstawione twierdzenia w nie mogą mieć wpływu na zasadność niniejszego rozstrzygnięcia.

dowód: pismo Prezesa Urzędu z dnia 6 lipca 2023 r., k. 1211

notatka służbowa z dnia 25 lipca 2023 r., k. 1227

pismo Spółki z dnia 31 lipca 2023 r., k. 1229-1235

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

PRZEDSIĘBIORCA

Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką kapitałową, wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 0000330108, o numerze identyfikacji podatkowej (NIP) 5252453755 i kapitale opłaconym w całości, w wysokości 9 042 514 zł. Przedmiotem jej działalności jest m. in.: działalność leasingowa, finansowa, a także działalność prawnicza oraz działalność mająca na celu wsparcie usług finansowych.

dowód: wydruk z Krajowego Rejestru Sądowego, k. 1185-1196

FINANSOWANIE DZIAŁALNOŚCI SPÓŁKI

Od początku działalności dokonuje emisji akcji, których część znajduje się w obrocie na rynku nieregulowanym NewConnect - organizowanym i zarządzanym przez Giełdę Papierów Wartościowych S.A. z siedzibą w Warszawie.

W okresie 22 maja 2009 roku do 24 stycznia 2021 r. Przedsiębiorca wyemitował 9 serii akcji o łącznej liczbie 9 042 514 akcji (Tabela 1).

Tabela 1 Zestawienie wyemitowanych akcji Spółki

L.p.	Numer serii	Liczba akcji w serii
1	A	100 000
2	B	170 000
3	C	30 000
4	D	49 450
5	E	2 394 630
6	F	271 000
7	G	3 026 835
8	H	1 760 000
9	I	1 240 599

źródło: opracowanie UOKiK na podstawie danych przekazanych przez Spółkę

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Spółka emitowała także obligacje korporacyjne w ramach subskrypcji prywatnej. W okresie od r. do r. ogłoszono niepublicznych emisji, w ramach których przydzielono 109 003 obligacji. Łączna wartość emisji wyniosła zł.

Od Spółka pozyskiwała kapitał także poprzez oferowanie podmiotom trzecim, w tym konsumentom, weksli własnych.

dowód: pismo Spółki z dnia 29 stycznia 2021 r., k. 15-17
wyciąg z KRS z dnia 28 czerwca 2023 r., k. 1185-1196

PROCES POZYSKIWANIA REMITENTÓW

Działania marketingowe i komunikacyjne Spółki

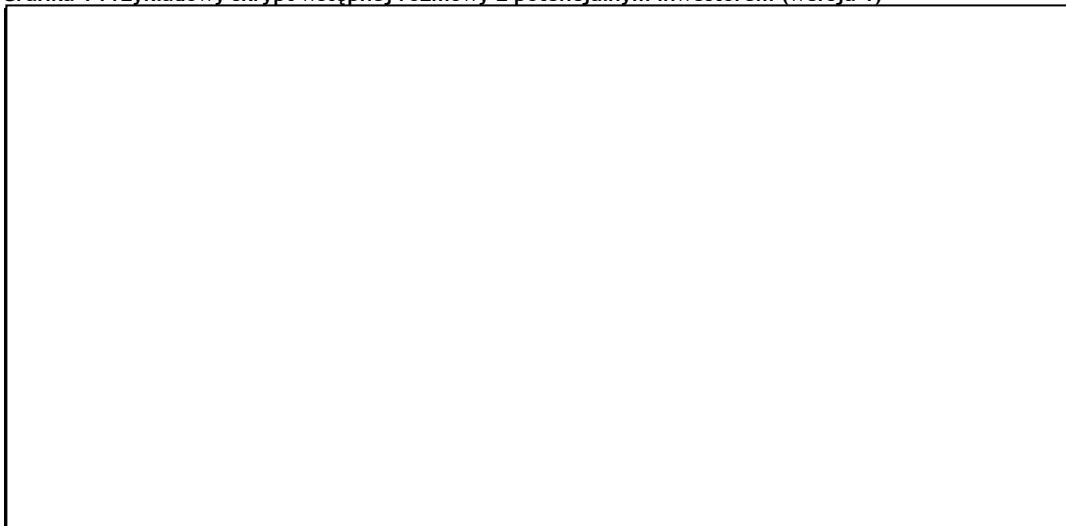
[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

dowód: pismo Spółki z dnia 29 stycznia 2021 r., k. 15-17
pismo Spółki z dnia 6 marca 2023 r., k. 900-901
pismo Spółki z dnia 2 czerwca 2023 r., k. 994-996

W toku postępowania ustalono, iż w Spółce obowiązywała instrukcja dotycząca przeprowadzania rozmów telefonicznych z klientami. Zgodnie z tym dokumentem, w rozmowie, przedstawiciele Przedsiębiorcy prezentowali podstawowe informacje o wekslu jako papierze wartościowym oraz podstawowe informacje o Spółce.

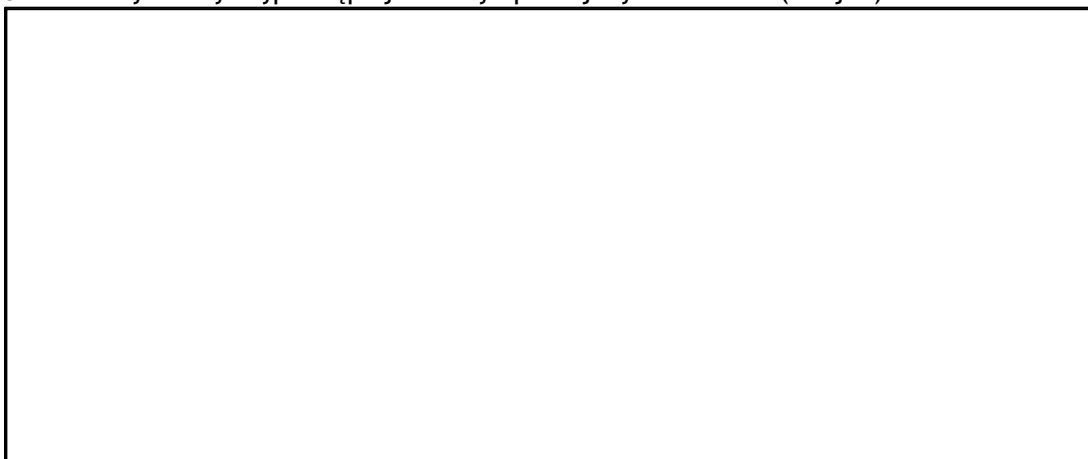
Jak wynika ze skryptów rozmów obowiązujących w Aforti Holding rozmowa inicjowana była przez pracowników Spółki. Wstępna rozmowa obejmować miała lakoniczne opisanie oferty i - w przypadku zainteresowania konsumenta - przesłanie materiałów marketingowych wraz z szczegółowymi danymi inwestycji. Jak ustalono, już na etapie pierwszego kontaktu podkreślano, że proponowana oferta to „inwestycja ze stałym zyskiem”. Poniżej przedstawione zostały przykładowe skrypty rozmów (Grafika 1 i Grafika 2).

Grafika 1 Przykładowy skrypt wstępnej rozmowy z potencjalnym inwestorem (wersja 1)



źródło: opracowanie UOKiK na podstawie danych przekazanych przez Spółkę

Grafika 2 Przykładowy skrypt wstępnej rozmowy z potencjalnym inwestorem (wersja 2)

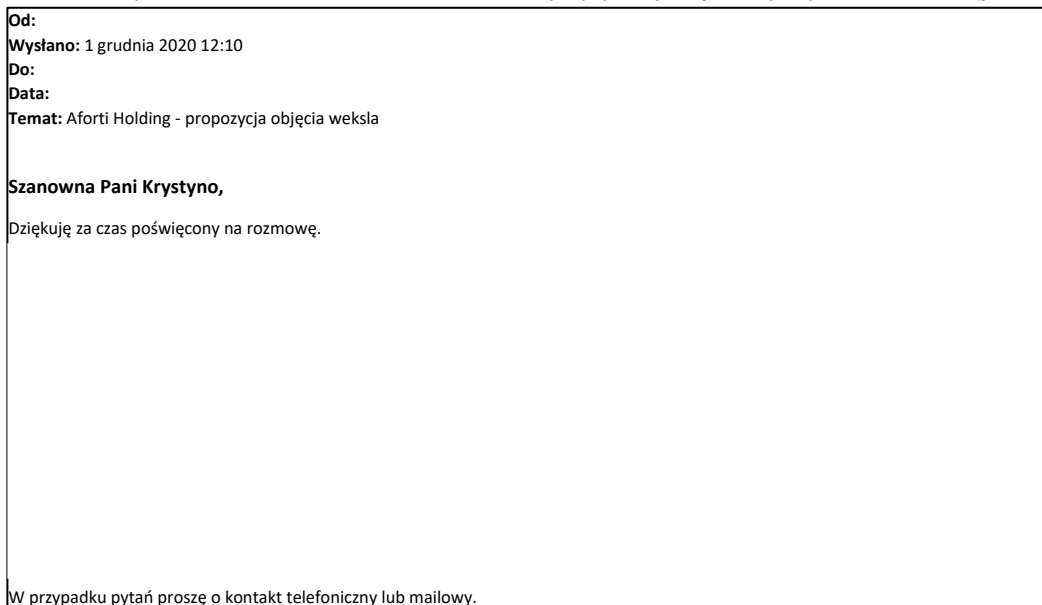


źródło: opracowanie UOKiK na podstawie danych przekazanych przez Spółkę

dowód: załącznik nr 6 do pisma Spółki z dnia 29 stycznia 2021 r., k. 51

Następnie, do konsumentów za pośrednictwem poczty elektronicznej, wysyłane były szczegóły oferty. Miały one wystandaryzowaną formę, którą zaprezentowano w Grafice 3 oraz Grafice 4.

Grafika 3 Przykładowa treść wiadomości elektronicznej wysyłanej do potencjalnych remitentów (podkreśl. UOKiK)



źródło: opracowanie UOKiK na podstawie danych przekazanych przez Spółkę

Grafika 4 Przykładowa treść wiadomości elektronicznej wysyłanej do potencjalnych remitentów (podkreśl. UOKiK)

Od:
Wysłano: 1 grudnia 2020 12:10
Do:
Data:
Temat: Aforti Holding - propozycja objęcia weksla

Szanowna Panie Dariuszu,

Dziękuję za czas poświęcony na rozmowę.

W przypadku pytań proszę o kontakt telefoniczny lub mailowy.

źródło: opracowanie UOKiK na podstawie danych przekazanych przez Spółkę

W wiadomościach wysyłanych do dotychczasowych obligatariuszy wskazywano wprost na wysokość wypłacanego comiesięcznie zysku oraz kwotę zwróconego kapitału (Grafika 5).

Grafika 5 Przykładowa treść wiadomości elektronicznej wysyłanej do obligatariuszy (podkreśl. UOKiK)

Od:
Wysłano: 3 listopada 2020 14:16
Do:
Data:
Temat: Aforti Holding - propozycja odkupu

Szanowny Panie Jacku,

Dziękuję za czas poświęcony na rozmowę.

W nawiązaniu do niej przesyłam podstawowe informacje dotyczące propozycji odkupienia od Pana instrumentu jaki posiada Pan w portfelu inwestycyjnym.

Powyższa konstrukcja inwestycji pozwala Panu po 3 latach odzyskać zainwestowane środki w weksel Aforti + środki, które zainwestował Pan w obligacje.

źródło: opracowanie UOKiK na podstawie danych przekazanych przez Spółkę

*dowód: załącznik nr 5 do pisma Spółki z dnia 29 stycznia 2021 r. (płyta DVD), k. 72
wydruki wiadomości elektronicznych kierowanych do konsumentów, k. 74-81*

Wraz ze szczegółami oferty do konsumentów przesyłane były materiały informacyjne dotyczące weksla, jako papieru wartościowego Grupy Aforti Holding. Przedstawiciele Spółki przesyłali m. in. dokument pn. „Informacja o istocie weksli, związanych z nimi ryzykach i sytuacji finansowej Wystawcy” (dalej: „Informacja o istocie weksli”), opisujący przebieg

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

dowód: załącznik nr 4 do pisma Spółki z dnia 29 stycznia 2021 r., k. 40-45
pismo Spółki z dnia 2 czerwca 2023 r., k. 994-996

INFORMACJE DOTYCZĄCE RYZYKA I BEZPIECZEŃSTWA INWESTYCJI

dowód: pismo Spółki z dnia 29 stycznia 2021 r., k. 52-53

W *Informacji o istocie weksli* znajdowały się informacje na temat podstawowych danych o Spółce oraz charakterze weksla. W dokumencie ujęto również informacje o czynnikach ryzyka związanych z inwestowaniem w weksle inwestycyjne. Zagrożenie podzielono na następujące kategorie:

- **ryzyko płynności** - braku możliwości zbycia weksli bez niekorzystnego wpływu na ich cenę. Może również wystąpić sytuacja, w której zbycie weksli nie będzie w ogóle możliwe.

- **ryzyko kredytowe** (wyłącalności Wystawcy) polegające na tym, że Wystawca weksla inwestycyjnego, np. na skutek złej sytuacji finansowej, nie będzie w stanie wywiązać się ze swoich zobowiązań, w tym zwłaszcza związanych z terminową wypłatą rat dyskontowych, jak również terminowym wykupem weksla.
- **ryzyko wyłącalności** Wystawcy zależne jest od jego wiarygodności kredytowej i jest związane z ryzykiem częściowej lub całkowitej utraty przez Wystawcę aktywów płynnych w wysokości umożliwiającej terminowy wykup weksli. Zmiany pozycji finansowej wystawcy lub perspektyw jego rozwoju mogą skutkować pogorszeniem rentowności działalności prowadzonej przez Wystawcę oraz skutkować niemożnością terminowego wykupu weksla. Ryzyko to związane jest również z możliwością niewywiązywania się ze swoich zobowiązań przez kontrahentów, z którymi Wystawca będzie zawierał umowy w ramach prowadzonej działalności. Jakiegolwiek opóźnienie lub nieprawidłowości w realizacji zobowiązań przez kontrahenta mogą oznaczać poniesienie strat przez Wystawcę, podczas gdy wystawca nie może zagwarantować, iż nie zajdzie sytuacja utraty wyłącalności.
- **ryzyko branżowe** związane jest ze wzrostem konkurencji, spadkiem popytu na produkty sprzedawane lub usługi oferowane przez podmioty z branży Wystawcy, jak również zmiany technologiczne, kondycji branży lub gałęzi gospodarki, co może wpływać na perspektywę rozwoju Wystawcy lub na jego sytuację.
- **ryzyko polityczno-prawne** Ryzyko polityczno-prawne związane jest z regulacjami prawnymi, w tym podatkowymi. Zmiana przepisów prawa lub praktyki w postępowaniu organów publicznych może pośrednio lub bezpośrednio wpływać na sytuację ekonomiczną Wystawcy. Skutkiem może być strata części lub całości zainwestowanego kapitału.
- **ryzyko podatkowe** Ryzyko związane z kwestionowaniem przez organy podatkowe rozliczeń podatkowych remitenta. Dla zminimalizowania powyższego ryzyka, zaleca się Klientom skorzystanie z pomocy doradcy podatkowego w określeniu konsekwencji podatkowych związanych z objęciem weksla.
- **ryzyko wykupu weksli** W związku z innymi czynnikami ryzyka, opisanymi w niniejszej Informacji istnieje ryzyko braku płynności Wystawcy w zakresie uniemożliwiającym dokonanie wykupu weksli inwestycyjnych w trybie i terminie określonym w dokumencie weksla lub opóźnień w wypłacie środków z tytułu wykupu weksla.

dowód: załącznik nr 6 do pisma Spółki z dnia 29 stycznia 2021 r., k. 52-53

SYGNAŁY KONSUMENCKIE DOTYCZĄCE OFEROWANIA WEKSLI INWESTYCYJNYCH PRZEZ SPÓŁKĘ

W roku 2020 do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęły skargi, w których konsumenci podnosili, iż przedstawiciele Aforti Holding nawiązali z nimi kontakt zachęcając ich do dokonania inwestycji w ramach „Oferty wekslowej”. Jak wynika z otrzymanych sygnałów, pracownicy Aforti Holding podkreślali wówczas pełne bezpieczeństwo inwestycji i wysoki zysk.

Dla przykładu można wskazać na skargi konsumenckie, w których podniesione zostały następujące zastrzeżenia (pogrubienia UOKiK):

1) skarga konsumenta A.G. z dnia 20 listopada 2020 r. (wiadomość e-mail):

*„Przesyłam informację że na rynku finansowym pojawiła się Firma która **oferuje 9% Zysku ze swoich produktów**. Według mojej oceny to zwykli naciągacze lub*

złodzieje. Nie wiem skąd mają moje dane osobowe i nr. telefonu komórkowego. Namawiają do wpłat i obiecują duże zyski” [pisownia oryg.];

2) skarga konsumenta P.M. z dnia 26 listopada 2020 r. (wiadomość e-mail):

„w dniu 24.11.20 zadzwoniono do mnie z numeru 786 102 261 z firmy Aforti. Pani z którą rozmawiałem, najpierw uprzedziła mnie że rozmowa jest nagrywana a następnie użyła sformułowania że "...dzwoni w związku z tym że wykazałem zainteresowanie ofertą tej firmy..." (!!!???) proponuje mi zainwestowanie w weksle inwestycyjne, co jest całkowicie bezpieczną lokatą z oprocentowaniem dochodzącym do 9% rocznie (!!!???) przy założeniu progu inwestycyjnego 50 tys. zł. Oferta taka oczywiście od początku co najmniej podejrzana raz ze względu na oprocentowanie, natrętność oferującej jak i ostrzeżenie UOKiK związane z inwestowaniem w weksle inwestycyjne. Zresztą jakiegokolwiek inwestowanie w instrumenty wysokiego ryzyka jest bardzo dalekie od mojego sposobu myślenia.” [pisownia oryg.].

dowód: wydruk wiadomości elektronicznej P.M. z dnia 26 listopada 2020 r. oraz wydruk wiadomości elektronicznej A.G. z dnia 20 listopada 2020 r., k. 1199-1210

UMOWA REGULUJĄCA ZASADY WYSTAWIENIA WEKSLA

dowód: załącznik nr 4 do pisma Spółki z dnia 29 stycznia 2021 r., k. 30-39

ZABEZPIECZENIE ROSZCZEŃ WYNIKAJĄCYCH Z WEKSLI WYSTAWIANYCH PRZEZ AFORTI HOLDING

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

dowód: pismo Spółki z dnia 12 marca 2021 r., k. 106

PRZEZNACZANIE POZYSKANEGO KAPITAŁU

Pozyskany przez ofertę weksli inwestycyjnych kapitał przeznaczony był na finansowanie działalności podstawowej Spółki, **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]**

Aforti Holding stanowi podmiot dominujący nad czterema spółkami, tj.: **Aforti Finance S.A. z siedzibą w Warszawie** (dalej: Aforti Finance); **Aforti Exchange S.A. z siedzibą w Warszawie** (dalej: Aforti Exchange); **Aforti Collections S.A. z siedzibą w Warszawie** (dalej: Aforti Collections) oraz **Aforti Factor S.A. z siedzibą w Warszawie** (dalej: Aforti Factor). Podmioty te prowadzą działalność polegającą odpowiednio na:

- 1) Aforti Finance - udzielanie pożyczek pozabankowych przedsiębiorcom prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą lub będących spółką cywilną bądź spółką z o. o.;
- 2) Aforti Exchange - prowadzenie platformy wymiany walut dla przedsiębiorców. Przedsiębiorca wpisany jest do rejestru małych instytucji płatniczych, prowadzonego przez Komisję Nadzoru Finansowego, pod numerem MIP50/2020;
- 3) Aforti Collections - działalność spółki polega na zarządzaniu należnościami poprzez zastosowanie narzędzi windykacyjnych. Spółka swoje usługi świadczy na rzecz podmiotów z sektora finansowego, telekomunikacyjnego i multimedialnego;
- 4) Aforti Factor z siedzibą w Warszawie (dalej: Aforti Factor) - spółka oferuje produkty faktoringu. Nabywa od klientów nieprzeterminowane wierzytelności z tytułu dostaw towarów i usług, wspierając skuteczne zarządzanie portfelem należności. Spółka swoje przychody czerpie z dyskonta nabywanych wierzytelności faktoringowych.

dowód: pismo Spółki z dnia 12 marca 2021 r., k. 106-108

Spółka wskazała liczbę posiadanych akcji w swoich spółkach zależnych, tj.:

- 1) **Aforti Finance** - [...] akcji zwykłych na okaziciela, co stanowi [...] % kapitału zakładowego spółki i daje tyle samo głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tej spółki;
- 2) **Aforti Collections** - [...] akcji zwykłych na okaziciela, co stanowi [...] % kapitału zakładowego spółki i daje tyle samo głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tej spółki;
- 3) **Aforti Factor** - [...] akcji zwykłych na okaziciela, co stanowi [...] % kapitału zakładowego spółki i daje tyle samo głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tej spółki.

dowód: pismo Spółki z dnia 8 lipca 2021 r., k. 885

Aforti Holding wyjaśniła także, że kapitał pozyskany w toku oferowania weksli wykorzystywany był do [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

W okresie oferowania weksli inwestycyjnych - w roku [...] - Spółka udzieliła dwóch pożyczek krótkoterminowych na rzecz Aforti Collections na kwotę [...] zł oraz [...] zł. Spółka zaznaczyła przy tym, że [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Łączna kwota poręczeń wyniosła natomiast [...] zł. Szczegółowe dane przedstawiono w Tabeli 2.

Tabela 2 Wartość poręczeń udzielonych przez Aforti Holding na rzecz podmiotów zależnych

L.p.	Podmiot	2019	2020	2021	Łącznie
1.	Aforti Collection	[...]	[...]	[...]	[...]
2.	Aforti Exchange	[...]	[...]	[...]	[...]
3.	Aforti Factor	[...]	[...]	[...]	[...]

źródło: opracowanie UOKiK na podstawie danych przekazanych przez Spółkę

dowód: pismo Spółki z dnia 2 czerwca 2023 r., k. 998

W toku postępowania ustalono również, że [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

. Szczegóły przedstawiono w Tabeli 3.

Tabela 3 [...]

L.p.	Pozycja	Wartość na dzień 31.12.2021	Wartość na dzień 31.12.2022	Wartość na dzień 31.03.2023	Łącznie
1.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

źródło: opracowanie UOKiK na podstawie danych przekazanych przez Spółkę

dowód: pismo Spółki z dnia 2 czerwca 2023 r., k. 997-998

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

dowód: wydruk dokumentu pn. „Strategia rozwoju Grupy Aforti na lata 2018-2020”, k. 105

ZANIECHANIE OFEROWANIA WEKSLI WŁASNYCH

Aforti Holding wskazała, iż w okresie od [...] r. do 29 stycznia 2021 r. wystawiła [...] weksli własnych na rzecz konsumentów i zawarła tożsamą liczbę Umów. Łącznie, w ramach „Oferty wekslowej”, Spółka w tym okresie pozyskała kwotę [...] .

W piśmie z dnia 12 marca 2021 r. Spółka wskazała, że z dniem 29 stycznia 2021 r. zaprzestała oferowania weksli. W uchwale Zarządu Spółki nr [...] r., postanowiono, iż z dniem jej podjęcia Spółka zaprzestała oferowania weksli własnych konsumentom.

Ostatni weksel własny oraz Umowa zawarta została w dniu 29 stycznia 2021 r. Jak ustalono w toku postępowania,

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Prowadzony przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów monitoring działalności Spółki, w tym analiza informacji publikowanych na oficjalnej stronie internetowej Aforti Holding, jak również informacji publikowanych na profilu Aforti Holding w portalu społecznościowym Facebook, nie wykazała, aby po dniu 29 stycznia 2021 r. Oferta Wekslowa była ponownie kierowana do konsumentów.

Po dniu 29 stycznia 2021 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie wpłynęły sygnały rynkowe, świadczące o wznowieniu Oferty wekslowej.

dowód: pismo Spółki z dnia 12 marca 2021 r., k. 106, 110
pismo Spółki z dnia 2 czerwca 2023 r., k. 998

Prezes UOKiK ustalił, że obrót Spółki w 2022 r. mieścił się na poziomie [...] zł.

dowód: pismo Spółki z dnia 2 czerwca 2023 r., k. 998

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

NARUSZENIE INTERESU PUBLICZNEGO

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu prowadzona jest w interesie publicznym. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe

funkcjonowanie. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich - aktualnych lub potencjalnych klientów - traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę ¹.

Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, gdyż wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli się stać kontrahentami Aforti Holding i którzy zawarli lub potencjalnie mogli zawrzeć z nią umowę. Działania Aforti Holding nie dotyczyły wyłącznie interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów, których sytuacja była identyczna. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast art. 24 ust. 2 uokik stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik).

W związku z powyższym dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w uokik zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, że spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

1. kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
2. działanie to jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami;
3. działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

STATUS PRZEDSIĘBIORCY

Zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorców. Bezsporne w sprawie jest, że Aforti Holding jako spółka kapitałowa posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik oraz odpowiednio art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r., poz. 221).

BEZPRAWNOŚĆ DZIAŁAŃ

Bezprawność w rozumieniu art. 24 ust. 1 uokik polega na zachowaniu przedsiębiorcy - w postaci działania, jak również zaniechania - które jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym lub dobrymi obyczajami. Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 uokik, dotyczy norm prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazów i zakazów wynikających z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.²

Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc jest niezależna od winy i jej stopnia, jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Bezprawność jest także niezależna od wystąpienia szkody. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga

¹ Wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 sierpnia 2016 r., sygn. akt XVII AmA 170/14.

² Publiczne prawo gospodarcze System Prawa Administracyjnego tom 8B, R. Hauser (red.), 2018, wyd. 2/Legalis

kwestia, czy zachowanie Przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów³. Zachowania przedsiębiorców może być adresowane do aktualnych lub potencjalnych klientów⁴.

W celu konkretyzacji przestanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, bowiem dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie zgodności z prawem⁵.

W ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie bezprawność działania Spółki polega na naruszeniu zakazu stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, o którym mowa w art. 3 upnpr.

NIEUCZCIWE PRAKTYKI RYNKOWE

Zakaz stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych stanowi konkretyzację normy zawartej w art. 76 Konstytucji RP, zgodnie z którą władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, przepis art. 76 Konstytucji RP, choć nie jest źródłem praw podmiotowych, stanowi zasadę polityki państwa, którą władze publiczne mają obowiązek realizować⁶. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego działania na rzecz ochrony konsumenta, które mają umocnić jego pozycję wobec profesjonalnego partnera służą wyrównaniu ich szans i zapewnieniu - także na rynku detalicznym, swobody dokonania wyboru i podjęcia nieskrępowanej decyzji. Istotą ochrony konsumenta nie jest więc nadawanie mu dodatkowych nadzwyczajnych przywilejów, lecz poddanie całości obrotu praktykom „rynkowo-kompensatoryjnym”, które mają przywrócić utraconą zdolność decydowania o konsumpcji⁷. Art. 76 Konstytucji RP stanowi między innymi źródło zasady przejrzystości, jawności, rzeczywistej dostępności jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej⁸.

Art. 2 pkt 4 upnpr wskazuje, że za praktykę rynkową uznaje się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w wyżej przywołanym artykule ma znaczenie szerokie i obejmuje również pojęcie usługi. Jak stanowi art. 2 pkt. 3 upnpr, produktem jest każdy towar lub usługa, w tym nieruchomości, usługi cyfrowe, treści cyfrowe, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych

W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (działanie jak i zaniechanie), oraz każda forma działania przedsiębiorcy (sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Zakwestionowane niniejszą decyzją zachowania Przedsiębiorcy są zatem praktykami rynkowymi w rozumieniu

³ Wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 listopada 2007 r., sygn. XVII AmA 45/07;

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2008 r.; sygn. akt: III SK 27/07;

⁵ R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8B. Wyd. 2, Warszawa 2018;

⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 lutego 2000 r., sygn. akt: III CZP 26/99.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. akt: I NSK 90/18;

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2004 r., K 33/03; z dnia 15 marca 2011 r., P 7/09.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 kwietnia 2004 r., K 33/03.

upnpr. Odnoszą się bowiem do działań Przedsiębiorcy w zakresie oferowania inwestycji w weksle własne, w tym sposobu organizacji procesu inwestycyjnego, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego, a także przekazywanych konsumentom informacji dotyczących zasadniczych cech tego produktu oraz informacji o warunkach inwestycji.

W toku postępowania Spółka podniosła, iż zachowanie Aforti Holding opisane w pkt. 1 Postanowienia nie może być w ogóle uznane za praktykę rynkową, bowiem nie jest przejawem żadnego zachowania Przedsiębiorcy. W opinii Spółki praktykę „stanowi dopiero jakieś zachowanie związane z produktem. Aby mówić o praktyce w kontekście jej sprzeczności z dobrymi obyczajami i w konsekwencji jej nieuczciwości, należy się odnosić do właściwości danego zachowania, jako sprzecznego z dobrymi obyczajami, nie zaś cech samego produktu”. Odnosząc się do przytoczonej argumentacji wskazać należy, że zarzut sformułowany w pkt. 1 Postanowienia nie odnosi się wyłącznie do „weksla inwestycyjnego”, jako produktu. Zarzut ten dotyczy postępowania się, w relacjach z konsumentami, wekslem w sposób sprzeczny z jego funkcją, co zostało wyartykułowane wprost w jego opisie. Zarzucana praktyka dotyczy zatem ściśle określonego zachowania Przedsiębiorcy dotyczącego sposobu jego postępowania, a mianowicie postępowania się wekslem sprzecznie z jego funkcją, co skutkuje przeniesieniem na konsumentów ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej. Takie zachowanie wypełnia zaś przesłanki umożliwiające uznanie go za praktykę rynkową w rozumieniu upnpr.

MODEL PRZECIĘTNEGO KONSUMENTA

Stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej należy rozpatrywać w kontekście jej oddziaływania na przeciętnego konsumenta. Artykuł 2 pkt 8 upnpr wskazuje, że przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Ustalenie modelu przeciętnego konsumenta dla konkretnej sprawy powinno odbywać się w odniesieniu do omawianej praktyki oraz z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w upnpr jest wynikiem dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Stopniowy rozwój orzecznictwa TSUE doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. Na każdym etapie zawarcia umowy przeciętny konsument ma prawo odbierać kierowane do niego przekazy w sposób dosłowny zakładając, że przedsiębiorca, od którego pochodzą, przekazuje mu informacje w sposób dostatecznie jasny, jednoznaczny i niewprowadzający w błąd. W świetle orzecznictwa TSUE, poziom percepcji i uwagi konsumenta różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany.⁹

⁹ Por. C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer Rec. 1999, s. I-3819, pkt 26; C-299/99 Philips Rec. 2002, s. I-5475, pkt 63, a także wyroki z 2007 r. w sprawach C-353/03 Nestle przeciwko Mars, pkt 25; T-241/05 Procter & Gamble, pkt 43; T-33/04 House of Donut Int, pkt 50-51.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się nadto, że przeciętny konsument jest osobą dojrzałą i krytyczną, która posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi go wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych. Jednakże poziom nasilenia powyższych cech u przeciętnego odbiorcy zależy od rynku, na którym stosowana jest dana praktyka. Ponadto, model przeciętnego odbiorcy dostosowywany jest do tego, jakiego produktu dotyczą działania marketingowe przedsiębiorcy.

Zatem model przeciętnego konsumenta należy definiować indywidualnie dla każdej sprawy. W niniejszym przypadku przede wszystkim uwzględnić należy charakter i okoliczności oferowania produktu, jakim jest weksel inwestycyjny, a także cel przeznaczania środków dzięki niemu pozyskanych.

Określając model przeciętnego konsumenta w sprawie zwrócić uwagę należy na otoczenie rynkowe, w którym funkcjonuje Aforti Holding oraz profil jej działalności, w tym wykorzystywane przez nią dotychczas sposoby finansowania działalności przy użyciu kapitału obcego.

Przedsiębiorca jest spółką akcyjną, występującą na rynku NewConnect, prowadzonym przez Giełdę Papierów Wartościowych S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: GPW). NewConnect to zorganizowany rynek akcji prowadzony przez GPW poza rynkiem regulowanym w formule Alternatywnego Systemu Obrotu (dalej: ASO). W przeszłości Spółka dokonywała także emisji obligacji korporacyjnych. Oferta ta kierowana była zasadniczo do inwestorów indywidualnych, w tym konsumentów. Zgodnie z twierdzeniami Spółki, zobowiązania wynikające ze wspomnianych czynności były i są terminowo realizowane, poprzez co Aforti Holding dodatkowo mogła zwiększać poziom zaufania i chęć dalszej współpracy ze strony konsumentów, którzy już wcześniej przekazali Przedsiębiorcy swoje środki. Spółka jest notowana publicznie i jest znanym podmiotem rynku finansowego. Zdaniem Prezesa Urzędu, te okoliczności mogły znacząco wpływać na poziom zaufania konsumentów rozważających możliwość przekazania swoich środków pieniężnych. Taki wniosek potwierdza choćby fakt, iż [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Mimo uczestnictwa Przedsiębiorcy w obrocie na rynku kapitałowym, [...] kapitału pozyskiwana była poprzez oferowany produkt - weksel własny Spółki. Jak ustalono, „Oferta wekslowa” nie była przy tym skierowana do ściśle określonej grupy odbiorców. Nie występowały ograniczenia, co do wieku potencjalnego inwestora, czy też doświadczenia w podejmowaniu inwestycji. Jak wynika z materiału dowodowego,

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Wobec tego, w niniejszej sprawie za przeciętnego konsumenta uznać należy osobę posiadającą podstawową wiedzę o produktach oferowanych na szeroko pojętym rynku finansowym, jednak niebędącą inwestorem profesjonalnym. Jak ustalono,

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], zaś przy promocji oferty podkreślano jej bezpieczeństwo. Wnioskować zatem należy, że docelowi odbiorcy „Oferty wekslowej” to osoby, które godzą się ulokować zgromadzony kapitał w instrumenty przynoszące wymierne zyski, jednak zachowując poziom bezpieczeństwa zbliżony do dłużnych papierów wartościowych. Ze względu na skomplikowany w wielu aspektach charakter przedsięwzięcia proponowanego przez Spółkę nie można uznać, iż taki przeciętny konsument będzie w stanie sam, w pełny sposób, ocenić specyfikę organizowanego projektu, w szczególności okoliczności powodujących wysoki poziom ryzyka, a także posiadanych przez konsumenta uprawnień jako Remitenta.

Należy pamiętać, że wskazane w art. 2 ust. 1 pkt 8 cechy przeciętnego konsumenta takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych powodując, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Jak wskazał SOKiK w jednym z orzeczeń, w przypadku usług finansowych, osób do których kierowana jest taka oferta nie wyróżniają żadne charakterystyczne cechy, czy przynależność do jakiejś szczególnej grupy konsumentów. W takim przypadku przez przeciętnego konsumenta należy rozumieć dość rozważnego i zorientowanego konsumenta, który nie posiada jednak ponadprzeciętnej, specjalistycznej wiedzy prawniczej¹⁰. Dlatego tak ważne jest właściwe poinformowanie konsumenta o oferowanym produkcie.

W tym miejscu wskazać należy, iż przedsięwzięcie oferowane przez Aforti Holding miało niezwykle skomplikowany charakter ekonomiczny i prawny. Efektywność inwestycji konsumenta zależeć miała od wielu niezależnych od niego czynników. W takiej sytuacji wyczerpująca ocena charakteru projektu wymaga uwzględnienia wielu aspektów, często wiążących się ze specjalistyczną wiedzą z zakresu prawa oraz finansów. Trudno wymagać, aby przeciętny konsument - którym niekoniecznie będzie osoba mająca na co dzień styczność z zagadnieniami prawno-ekonomicznymi - posiadała wyczerpującą wiedzę dotyczącą cech stosunku wekslowego, sposobu dochodzenia roszczeń z weksla, specyfiki działalności grupy Aforti działającej w obszarze usług finansowych, a także skutków wyłączenia stosowanego przez Spółkę papieru wartościowego spod definicji „instrumentu finansowego”.

PRAKTYKA Z PKT I SENTENCJI DECYZJI: NIEUCZCIWA PRAKTYKA RYNKOWA Z ART. 4 UST. 1 UPNPR

Praktyka określona w pkt I sentencji niniejszej decyzji dotyczy stosowania przez Spółkę nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na posługiwaniu się, w relacjach z konsumentami, wekslem w sposób sprzeczny z jego funkcją, co może zniekształcić zachowanie rynkowe konsumentów przez podjęcie decyzji co do przekazania Aforti Holding środków pieniężnych, które wykorzystywane są przez Spółkę do prowadzenia działalności gospodarczej, co z kolei skutkuje przeniesieniem na konsumentów ryzyka tejże działalności.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób

¹⁰ Wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2021 r.; sygn. akt: XVII AmA 34/19;

znieszczałca lub może znieszczałcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Przepis ten określa dwie przesłanki, których łączne spełnienie kwalifikuje praktykę rynkową jako nieuczciwą. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest: sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób znieszczałca lub może znieszczałcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

NARUSZENIE DOBREGO OBYCZAJU

Wykładnia pojęcia dobrych obyczajów, użytego w upnpr, powinna być dokonywana w świetle brzmienia i celów dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U.UE.L.2005.149.22 z dnia 2005.06.11 - dalej: Dyrektywa 2005/29/WE), oraz zastosowanego tam pojęcia staranności zawodowej.

Zgodnie z art. 2 pkt h Dyrektywy 2005/29/WE, staranność zawodowa oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności.

Jak wskazał Sąd Najwyższy „polski ustawodawca implementując dyrektywę postanowił odejść od literalnego brzmienia art. 5 ust. 1 dyrektywy zastępując przesłankę staranności zawodowej klauzulą dobrych obyczajów. Nie są to zaś pojęcia tożsame. (...) Z uregulowania tego wynika, że mierniki słusznościowe, takie jak dobra wiara lub dobry obyczaj, mają pełnić służebną, uzupełniającą funkcję przy wypełnianiu konkretną treścią tego kluczowego dla całej regulacji dyrektywy pojęcia. Na treść pojęcia staranność zawodowa składają się przede wszystkim w miarę precyzyjnie określone kryteria wewnątrzprawne, tj. konkretne co do wiedzy i sposobów jej przekazywania konsumentom wymagania wynikające z komentowanej dyrektywy oraz innych aktów prawa wtórnego transponowane do porządków krajowych. Natomiast dobre obyczaje, o których stanowi art. 4 ust. 1 upnpr, należy traktować jako normy moralne i zwyczajowe, jakimi przedsiębiorca powinien kierować się w swojej działalności gospodarczej. W relacjach z konsumentami naruszenie dobrych obyczajów następuje na skutek nierzetelnych lub nieuczciwych zachowań przedsiębiorców odbiegających od powszechnie przyjmowanych zasad. Przeciętny konsument może oczekiwać od przedsiębiorcy działania profesjonalnego, zgodnego z prawem i powszechnie stosowanymi standardami”¹¹.

Istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko pojęty szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji,

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r. syg. III SK 24/14

wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy i naiwności¹².

Dobre obyczaje to więc uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia drugiej, czy naruszenie równorzędności stron stosunku. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od standardów postępowania. W tym miejscu wskazać należy, że klauzula generalna „dobrych obyczajów” stosowana do sposobu wykonywania działalności gospodarczej uzupełniona będzie m.in. o zasadę „uczciwości kupieckiej”. W myśl interpretacji tego pojęcia obecnej w literaturze, „uczciwość kupiecka” stanowi pewne oblicze uczciwości w ogólnym tego słowa znaczeniu, gdyż dotyczy zachowań podejmowanych w obrocie gospodarczym. Zastosowanie klauzuli dobrych obyczajów oraz zasady uczciwości kupieckiej, a także wymogu ich poszanowania w wykonywaniu działalności gospodarczej stanowi kryterium warunkujące wykonywanie działalności profesjonalnej oraz w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym. Wobec powyższego jako „dobre obyczaje kupieckie” należy uznać normy pozaprawne, które wykształciły się w obrocie gospodarczym i wyznaczają standard uczciwego zachowania przedsiębiorcy przez odwołanie się do wartości i zachowań powszechnie respektowanych przy prowadzeniu działalności gospodarczej. Zatem istotą tego pojęcia jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, który determinować powinien stosunki zewnętrzne i wewnętrzne przedsiębiorcy, w tym stosunki z konsumentami. Zgodnie tym, przestrzeganie dobrych obyczajów powinno się wyrażać w szacunku dla drugiej strony, uczciwości, rzetelności, zaufaniu, lojalności, szczerości, fachowości, poszanowania godności, prywatności oraz interesów drugiej strony stosunku prawnego¹³.

UWARUNKOWANIA PRAWNE WEKSLI

Omawiając praktykę stosowaną przez Spółkę, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na charakter prawny weksla i zasady jego stosowania w obiegu gospodarczym.

Weksel stanowi jedną z najstarszych form przenoszenia praw majątkowych. Służy on przede wszystkim zabezpieczeniu należności oraz ułatwieniu wierzycielom dochodzenia swoich roszczeń przed sądem. W obrocie gospodarczym, dopuszcza się możliwość stosowania weksła własnego oraz weksła trasowanego. W omawianej sprawie stosowany był wyłącznie weksel własny. Jest to papier wartościowy sporządzony w formie określonej ściśle przez ww. normy ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 282; dalej: Prawo wekslowe), zawierający bezwarunkowe przyrzeczenie wystawcy weksla do zapłacenia określonej sumy pieniężnej we wskazanym miejscu i czasie i stwarzający bezwarunkową odpowiedzialność wystawcy weksla i innych osób na nim podpisanych. Zobowiązanie wystawcy weksla ma przy tym, co do zasady, charakter abstrakcyjny.

W toku postępowania administracyjnego ustalono, że Aforti Holding zawierała z konsumentami umowy regulujące zasady wystawienia weksla. Jak w nich wskazywano, *„zamiarem stron jest szczegółowe uregulowanie w drodze umowy zasad nabycia weksla przez Remitenta”*, zaś jak wynika z treści postanowień w umowach opisywane były zasady wystawienia weksla oraz spłaty zaciągniętego przez Przedsiębiorcę zobowiązania. Należy tu

¹² Wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2022 r., sygn. akt: XVII AmA 23/20;

¹³ A. Olejniczak [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3: Zobowiązania. Część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 222

jednak zaznaczyć, że zobowiązanie wekslowe, mimo swojego abstrakcyjnego charakteru, musi zawsze wiązać się z istnieniem podstawy prawnej (causa, dla której został wystawiony weksel). Musi więc istnieć także stosunek będący przyczyną wystawienia weksla tj. stosunek podstawowy. Nie może go stanowić sama umowa sprzedaży weksla. Związane to jest z zasadniczą funkcją weksla, czyli stanowaniem gwarancji zapłaty zaciągniętego przez wystawcę długu, bowiem „czynność polegająca na wydaniu wierzycielowi weksla stwarza domniemanie istnienia wierzytelności w wysokości sumy wekslowej”.¹⁴ Weksel, jako papier wartościowy może bowiem być przedmiotem obrotu dopiero w chwili, gdy przez jego wypełnienie inkorporowane są w nim oświadczenia woli osób zaciągających zobowiązanie wekslowe. Jeżeli weksel wydaje jego wystawca czyni to w celu uzyskania lub zabezpieczenia długu, który zaciąga lub zaciągnął. W niniejszej sprawie weksel wystawiany jest celem zabezpieczenia długu, jednak Spółka nadaje mu inny charakter. Choć bowiem analiza materiału dowodowego wskazuje, że zawierany jest podstawowy stosunek prawny pomiędzy konsumentami a Spółką - umowa pożyczki, to jednak jest on „ukrywany” przez Przedsiębiorcę, który wekslowi nadaje funkcję „inwestycyjną”, która z kolei wiąże się z przeniesieniem na konsumentów ryzyka kredytowego.

Jak wskazano już wyżej, w opisywanym przedsięwzięciu konsumenci występowali w charakterze pożyczkodawców. Weksle wykorzystywane były przy tym przez Przedsiębiorcę dla pozyskania środków pieniężnych w celu finansowania obranej strategii rozwoju grupy kapitałowej. W efekcie, pozyskiwanie przez Spółkę środków pieniężnych następowało przy przerzuceniu na konsumentów ryzyka kredytowego - co do zasady zarezerwowanego dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, w szczególności banków udzielających kredytów podmiotom gospodarczym. W takich przypadkach za wystawiony weksel, bank przekazuje na rachunek przedsiębiorcy sumę przyjętego weksla pomniejszoną o dyskonto. Wówczas, to bank ponosi ryzyko kredytowe związane z możliwą niewypłacalnością wystawcy. Jednak bank - w przeciwieństwie do konsumenta - stosuje zróżnicowane mechanizmy celem minimalizacji takiego ryzyka, do czego zobowiązany jest ustawowo. W ramach systemu zarządzania ryzykiem banki muszą stosować sformalizowane zasady służące określaniu wielkości podejmowanego ryzyka i zasady zarządzania ryzykiem; stosować sformalizowane procedury mające na celu identyfikację, pomiar lub szacowanie oraz monitorowanie ryzyka występującego w działalności banku, uwzględniające również przewidywany poziom ryzyka w przyszłości; stosować sformalizowane limity ograniczające ryzyko i zasady postępowania w przypadku przekroczenia limitów; stosować przyjęty system sprawozdawczości zarządczej umożliwiający monitorowanie poziomu ryzyka oraz posiadać strukturę organizacyjną dostosowaną do wielkości i profilu ponoszonego przez bank ryzyka. Istotne jest również, że działania podejmowane przez banki w zakresie zarządzania ryzykiem podlega kontroli Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) i jeżeli w ocenie tego organu stosowana przez bank ocena ryzyka zostanie on uznany za niezadowalającą, KNF może nakazać zmianę metody jego oceny¹⁵. Konsument nie jest w stanie zastosować tego typu mechanizmów, które mogłyby służyć zabezpieczeniu jego interesów.

Opisywany mechanizm powoduje, że na Spółce nie ciąży przy tym obowiązki, które obowiązują w przypadku pozyskiwania przez przedsiębiorców kapitału od konsumentów poprzez narzędzia wystandaryzowane, dostosowane prawnie i ekonomicznie do takiej roli. Praktyka ta jest zatem **nieuczciwa bowiem narusza ukształtowany na rynku dobry obyczaj**

¹⁴ uchwała 7 sędziów SN mająca moc zasady prawnej z 7 I 1967 r., sygn. akt: III CZP 19/66; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 lutego 2016 roku sygn. akt: I ACa 947/15;

¹⁵ K. Osajda (red. serii), J. Dybiński (red. tomu), Prawo bankowe. Wyd. 1, Warszawa 2023

pozyskiwania przez przedsiębiorców kapitału przy wykorzystaniu do tego celu odpowiednich papierów wartościowych.

W tym kontekście wskazać trzeba, że obecne otoczenie makro- i mikroekonomiczne powoduje, że każdy inwestycyjny proces gospodarczy (nakierunkowany na rozwój przedsiębiorstwa) cechuje jego wysoka kapitałochłonność. Podmioty gospodarcze chcące zwiększać skalę działalności często nie są w stanie finansować ich wyłącznie z kapitałów własnych. W takim przypadku mogą skorzystać z różnorodnych form zewnętrznego finansowania, w tym z kapitału gromadzonego przez inwestorów, przy tym również, konsumentów. Jak już podkreślano, każdy przedsiębiorca, w relacjach z konsumentami, powinien jednak postępować w sposób rzetelny i profesjonalny, z poszanowaniem powszechnie przyjmowanych zasad. W ocenie Prezesa Urzędu, przeciętny konsument zawsze będzie domniemywał, iż przedsiębiorca, jako jego partner biznesowy, traktuje go w sposób równorzędny, niewykorzystujący swojej pozycji jako profesjonalisty. Będzie on także oczekiwać od przedsiębiorcy działania uczciwego, z zachowaniem powszechnie stosowanych standardów. **W przypadku działalności Spółki mamy natomiast do czynienia z działaniem odbiegającym w sposób zdecydowany od powyższych standardów.**

W ocenie Prezesa Urzędu, proces pozyskiwania od konsumentów środków potrzebnych do prowadzenia i rozwoju przedsiębiorstwa powinien być realizowany w oparciu o narzędzia ukonstytuowane do takiego celu, dostępne w ramach rynku kapitałowego. Jest to szczególnie istotne ze względu na fakt, że wraz z rozwojem rynku finansowego oraz coraz bardziej powszechnym dostępem do różnego rodzaju usług inwestycyjnych, zwiększa się odsetek nieprofesjonalnych uczestników rynku finansowego, zasilających rynek swoim kapitałem. W związku z tym niezwykle ważne jest, aby przedsiębiorcy korzystający z kapitału dostarczanego przez tego typu inwestorów - konsumentów - korzystali z instrumentów zapewniających równe warunki dwóm stronom stosunku gospodarczego. **W opinii Prezesa Urzędu, takich warunków nie może zapewnić weksel własny.**

Wskazać tu należy, że w rzeczywistości gospodarczej ukształtowała się przestrzeń, która z definicji służyć ma z jednej strony angażowaniu kapitału przez inwestorów w celu uzyskania zysku, a z drugiej strony pozyskaniu go przez podmioty gospodarcze. Miejsce to stanowi rynek kapitałowy. W ujęciu ekonomicznym kluczową funkcją tej części rynku finansowego jest udostępnienie przedsiębiorcom przestrzeni do przeprowadzania operacji służących pozyskiwaniu środków w średnim i długim terminie, potrzebnego i wykorzystywanego w ich działalności operacyjnej i strategicznej, prowadzącej w rezultacie do rozwoju przedsiębiorstw. Ze względu na znaczne zapotrzebowanie ogółu przedsiębiorców na finansowanie swojej działalności zewnętrznym kapitałem, a także wrażliwość tego typu operacji na impulsy zewnętrzne wpływające na cenę oraz cechy poszczególnych walorów, kluczowe jest ustrukturyzowanie (uregulowanie) rynku kapitałowego, aby z jednej strony zapewniał emitentom możliwość pozyskania kapitału zewnętrznego na warunkach, które w największym stopniu dopasowane są do ich potrzeb, z drugiej zapewniał ochronę inwestora w szczególności przed tymi czynnikami, które mogą spowodować wadliwość procesu podejmowania przez niego decyzji inwestycyjnych, zapewniając mu możliwość uzyskania informacji potrzebnych do właściwej oceny wartości potencjalnej inwestycji.

W tym kontekście istotne jest, że zarówno prawo wspólnotowe, jak i krajowe gwarantują rozwiązania, które w sposób systemowy porządkują sposób pozyskiwania kapitału. Rozwiązania takie zawarte zostały w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 646; dalej: uoif), regulującej zasady, tryb i warunki

podejmowania i prowadzenia działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, prawa i obowiązki podmiotów uczestniczących w tym obrocie oraz wykonywanie nadzoru w tym zakresie (art. 1 ust. 1 uoif).

Normy uoif, w sposób systemowy, porządkują sposoby pozyskiwania kapitału, co przy tym szczególnie istotne, odbywa się przy zapewnieniu odpowiedniej ochrony zarówno inwestorowi, jak i korzystającemu z kapitału. Wskazać tu należy, że zgodnie z art. 2 ust. 1 uoif, instrumentami finansowymi w rozumieniu ustawy są papiery wartościowe oraz wymienione w zamkniętym katalogu instrumenty niebędące papierami wartościowymi. Istotne przy tym jest, że przepis art. 1 ust. 2 uoif wyłącza jej zastosowanie do weksli i czeków.

Zatem, na gruncie obowiązujących przepisów, weksla nie można kwalifikować jako instrumentu finansowego, a obrót nim nie podlega uregulowaniom zawartym w uoif. W konsekwencji także „Oferty wekslowej” nie można traktować, jako inwestycji podlegającej reżimowi przepisów uop. **To zaś ma znaczący wpływ na kwestie praw i obowiązków konsumentów oraz Spółki w zawiązywanym stosunku prawnym.**

Analiza stanu faktycznego sprawy wskazuje, że weksle wykorzystywane są przez Spółkę analogicznie do obligacji korporacyjnych. Spółka „emituje” weksle w serii, w której stwierdza, że jest dłużnikiem remitenta i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia. Następnie Przedsiębiorca wypłaca odsetki - analogicznie jak czyni to emitent tzw. obligacji kuponowych. Zasadniczą różnicą pomiędzy „Ofertą wekslową” a obligacjami jest jednak to, iż te ostatnie - w przeciwieństwie do weksli własnych - stanowią instrumenty finansowe i stosuje się do nich normy uoif.

Już w tym miejscu jednak zauważyć należy, że sposób prezentacji oferty i przekazywania informacji na jej temat pozwala na uznanie, iż - w przypadku gdyby weksle objęte zostały definicją instrumentów finansowych - oferta Spółki podlegałaby regulacjom dotyczącym oferty publicznej. Obowiązki przedsiębiorców emitujących instrumenty finansowe w trybie oferty publicznej reguluje natomiast ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2554; dalej: uop), która stanowi swoiste dopełnienie regulacji rynku kapitałowego, zawartej w uoif. Zawarta w niej definicja legalna pojęcia „oferty publicznej” odwołuje się do przepisów art. 2 lit. h Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129¹⁶, zgodnie z którym za „ofertę publiczną papierów wartościowych” uważa się komunikat skierowany do odbiorców w dowolnej formie i za pomocą dowolnych środków, przedstawiający wystarczające informacje na temat warunków oferty i oferowanych papierów wartościowych, w celu umożliwienia inwestorowi podjęcia decyzji o nabyciu lub subskrypcji tych papierów wartościowych.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, promocja „Oferty wekslowej” polegała na kontaktowaniu się pracowników Spółki telefonicznie z bliżej nieokreśloną, wybraną losową grupą osób, celem przedstawienia warunków oferty inwestycji w weksle własne Aforti Holding. Nie ulega zatem wątpliwości, że sposób prezentacji „Oferty wekslowej” wypełniałby przesłanki oferty publicznej. To zaś zobowiązywałoby Przedsiębiorcę do

¹⁶ rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia Dyrektywy 2003/71/WE z dnia 14 czerwca 2017 r. (Dz.Urz.UE.L Nr 168; dalej: Rozporządzenie 2017/1129)

przekazania konsumentom obiektywnych informacji o proponowanej emisji oraz sytuacji Spółki.

W tym miejscu zauważyć należy, że przepisy prawa dotyczące rynku kapitałowego różnicują wspomniane obowiązki ze względu na skalę emisji oraz liczbę odbiorców oferty. W zależności od przewidywanych wpływów z emisji emitent zobowiązany jest do publikacji utrwalonego komunikatu zawierającego istotne informacje o działalności podmiotu. Obowiązki, jakie należy spełnić w związku z planowaną ofertą publiczną, różnią się w zależności od liczby odbiorców oraz wartości oferty. Wyróżnia się tu dokument informacyjny, memorandum informacyjne oraz prospekt emisyjny. W przypadku kryterium przewidywanych wpływów z emisji występują następujące obowiązki:

- 1) jeżeli oferta ma wartość od 100 000 euro do 1 000 000 euro - należy udostępnić do publicznej wiadomości **dokument informacyjny** (art. 37a uop),
- 2) jeżeli oferta ma wartość od 1 000 000 euro do 2 500 000 euro - należy udostępnić do wiadomości publicznej **memorandum informacyjne** - nie podlegające zatwierdzeniu przez Komisję Nadzoru Finansowego (art. 37b uop),
- 3) jeżeli oferta ma wartość powyżej 2 500 000 euro - należy udostępnić do wiadomości publicznej **prospekt emisyjny** zatwierdzony wcześniej przez Komisję Nadzoru Finansowego (art. 37b ust. 1 uop oraz art. 3 Rozporządzenia 2017/1129).

W toku postępowania ustalono, że „Oferta wekslowa” kierowana była w okresie [...] lat do ponad [...] osób, a wartość pozyskanych w ten sposób środków osiągnęła wartość około [...] milionów złotych. Rocznie średnio pozyskiwano około [...] milionów złotych. Tym samym wartość oferty [...] . Powyższe jednoznacznie przesądza, że w przypadku, gdyby weksel stanowił instrument finansowy „Oferta wekslowa” wypełniałaby warunki oferty publicznej w rozumieniu art. 2 lit. h Rozporządzenia 2017/1129.

Wobec powyższego istotne jest wyszczególnienie obowiązków, jakie spoczywałyby wówczas na Aforti Holding.

Zaznaczyć tu przede wszystkim należy, że wartość oferty oraz liczba osób, które przekazała Spółce środki zobowiązywałyaby Aforti Holding do przygotowania prospektu emisyjnego zawierający niezbędne informacje, które są istotne dla inwestora w celu dokonania przemyślanej oceny inwestycji. **Informacje zawarte w prospekcie muszą być napisane i przedstawione w sposób zwięzły, zrozumiały, umożliwiający łatwą analizę zawartych tam danych. Każdy prospekt musi spełniać szczegółowe wymogi określone w Rozporządzeniu 2017/1129, które dotyczą formy tego dokumentu, rzetelności przedstawianych tam danych oraz struktury poszczególnych podrozdziałów dokumentu. Prospekt musi zawierać informacje dotyczące ryzyk właściwych dla danego emitenta lub dla danych papierów wartościowych i które mają istotne znaczenie dla podjęcia przemyślanej decyzji inwestycyjnej.**

Nadto, fakt prowadzenia oferty publicznej obliguje emitenta do przestrzegania zasad dotyczących reklamy produktu. Otóż, reklamy muszą być wyraźnie rozpoznawalne, a informacje zawarte w reklamie muszą być precyzyjne i nie mogą wprowadzać w błąd oraz muszą być zgodne z informacjami zawartymi w prospekcie, jeżeli został już opublikowany, lub z informacjami, które muszą znaleźć się w prospekcie, jeżeli prospekt zostanie opublikowany w późniejszym terminie. Wszystkie informacje ujawniane w formie ustnej lub pisemnej dotyczące oferty publicznej papierów wartościowych, nawet jeżeli nie są

przeznaczone do celów reklamowych, muszą być zgodne z informacjami zawartymi w prospekcie.

Podkreślić też trzeba, że na emitencie spoczywa odpowiedzialność przygotowania prospektu emisyjnego zgodnie ze stanem faktycznym - pod rygorem odpowiedzialności karnej.

W przypadku emisji instrumentów finansowych taki obowiązek wynika wprost z uop oraz Rozporządzenia 2017/1129. Bowiem każdy nowy znaczący czynnik, istotny błąd lub istotna niedokładność w prospekcie bądź w memorandum, które mogą wpłynąć na ocenę papierów wartościowych wymaga sporządzenia suplementu oraz zatwierdzenia przez KNF (art. 23 Rozporządzenia 2017/1129 oraz Art. 37b uop).

Co więcej, okoliczności sprawy wskazują, iż oferta Spółki wymagałaby także zaangażowania firmy inwestycyjnej. Wskazać tu bowiem należy, że - zgodnie z włączeniami zawartymi w art. 19 ust. 1 pkt 2) uoif, co do zasady, wymaga pośrednictwa firmy inwestycyjnej. Wyjątkami są tylko oferty:

- 1) o wartości oferty nie przekraczającej poziom 1 000 000 euro (art. 19 ust. 1 pkt 2) lit. a) uoif) albo;
- 2) skierowana jest wyłącznie do inwestorów kwalifikowanych skierowanej wyłącznie do inwestorów kwalifikowanych (art. 19 ust. 1 pkt 2) lit. b uoif) albo;
- 3) skierowana jest do mniej niż 150 osób fizycznych lub prawnych, innych niż inwestorzy kwalifikowani (art. 19 ust. 1 pkt 2) lit. c uoif) albo;
- 4) ofercie o której mowa w art. 1 ust. 4 lit. e) albo h)-j) Rozporządzenia 2017/1129 (art. 19 ust. 1 pkt 2) lit. d uoif).

Bezsprzecznie, w przypadku gdyby ustawodawca nie wyłączył weksli spod reżimu przepisów uoif, ich oferowanie podlegałoby również obowiązkowi uczestnictwa firmy inwestycyjnej.

Mając powyższe na uwadze, istotne by w tym miejscu podkreślić obowiązki, które ciążyłyby na Aforti Holding gdyby ta dla pozyskiwania kapitału od konsumentów wykorzystywała papiery wartościowe do tego celu przeznaczone.

W przypadku firm inwestycyjnych jednym z ich podstawowych obowiązków jest podejmowanie działań mających na celu zwiększenie ochrony klientów indywidualnych. Warunki ogólne przekazywanych informacji określa art. 27 Dyrektywy Komisji Europejskiej 2006/73/WE¹⁷. Wskazuje on, że **informacje przekazywane przez przedsiębiorstwa inwestycyjne nie mogą podkreślać korzyści bez wskazania potencjalnych zagrożeń, a także mają być przedstawione w sposób zrozumiały dla przeciętnego przedstawiciela grupy, do której są adresowane, nie powinny ukrywać, umniejszać żadnych istotnych elementów.** Przepisy te nakładają także obowiązek **oceny, czy dana usługa inwestycyjna lub instrumenty finansowe mają adekwatny charakter dla określonego klienta.** W tym celu firmy inwestycyjne zobowiązane są do przeprowadzenia wśród inwestorów indywidualnych badania celem określenia docelowych usług finansowych, które będą najbardziej dostosowane do ich potrzeb, doświadczenia i wiedzy.

¹⁷ Dyrektywy Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (Dz. Urz. UE L:241/26; dalej: Dyrektywa 2006/73/WE)

Przywołać należy także Dyrektywę MiFID¹⁸, a także Rozporządzenie MiFIR¹⁹, które łącznie stanowią wspólnotowe ramy prawne wzmacniające bezpieczeństwo inwestorów oraz odpowiedzialność uczestników obrotu na rynku kapitałowym w obszarze informacji i kontroli ryzyka występującego w związku z obrotem instrumentami finansowymi. MiFID2 oraz MiFIR określają wymogi mające zastosowanie do firm inwestycyjnych, rynków regulowanych, dostawców usług w zakresie udostępniania informacji oraz firm z państw trzecich świadczących usługi inwestycyjne lub prowadzące działalność inwestycyjną w Unii Europejskiej. Przepisy te wskazują m. in. na korzystanie ze swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, warunki działalności firm inwestycyjnych w celu zapewnienia ochrony inwestorów. Celem wydania Dyrektywy MiFID2 i Rozporządzenia MiFIR było wzmocnienie zaufania inwestorów, zmniejszenie ryzyka zakłóceń na rynku a także zapewnienia równych warunków działania dla uczestników rynku, zwiększenia przejrzystości rynku dla jego uczestników, wzmocnienia przejrzystości wobec organów regulacyjnych oraz ich uprawnień w głównych obszarach oraz zwiększenia ochrony inwestorów ograniczając nadmierną skłonność do podejmowania ryzyka lub braku kontroli ze strony firm inwestycyjnych oraz operatorów rynku.²⁰ Wspomniane regulacje zapewniają na poziomie ustawowym odpowiedni poziom informacji kierowanych do inwestorów.

Warto tu również wspomnieć, iż Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE 97/9/WE²¹ nałożyła na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia instytucji, która będzie chronić inwestorów w przypadku gdy przedsiębiorstwo inwestycyjne w danym momencie, z powodów ściśle związanych ze swoją sytuacją finansową, nie jest w stanie wypełnić swoich zobowiązań wynikających z roszczeń inwestorów i nie ma możliwości ich wypełnienia w najbliższym czasie.” (art. 2 ust 2 tiret 1 Dyrektywy 97/9/WE). Przepis Dyrektywy został zaimplementowany przez polskiego ustawodawcę do krajowego porządku prawnego, co ma swój wyraz w Dziale IV uoif. Przywołać tu należy art. 133 oraz art. 135 uoif, które nakładają na podmioty zajmujące się obrotem instrumentami finansowymi obowiązek uczestniczenia w systemie rekompensat. System ten jest tworzony oraz prowadzony przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. (dalej: Krajowy Depozyt) w celu gromadzenia środków na wypłaty rekompensat inwestorom w przypadku zaistnienia negatywnych okoliczności mogących doprowadzić do wysokiego zagrożenia utraty przez nich środków. Pula funduszy, którymi dysponuje Krajowy Depozyt w ramach systemu rekompensat jest uzależniona od stanu środków na rachunkach inwestorów. Zgodzić się przy tym należy ze stanowiskiem Spółki, iż celem rekompensat nie jest ochrona konsumenta przed ryzykiem poniesienia straty, czy też rekompensata za wahania cen rynkowych, bowiem wynika to wprost z art. 133 uoif. System rekompensat nie służy ochronie inwestorów przed ryzykiem związanym z czynnościami inwestycyjnymi. Ewentualne rekompensaty będą przysługiwały tylko w przypadkach trzech zdarzeń wskazanych przez ustawę:

- 1) ogłoszenia upadłości lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego domu maklerskiego lub

¹⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (EU) nr 648/2012 (L 173/84, Rozporządzenie MiFIR)

²⁰ Por. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy X kadencji, Nr 2191, s. 3-4;

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 97/9/WE z dnia 3 marca 1997 r. w sprawie systemów rekompensat dla inwestorów (dalej: Dyrektywa 97/9/WE);

- 2) prawomocnego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na to, że majątek tego domu maklerskiego nie wystarcza lub jedynie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub
- 3) stwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego, że dom maklerski nie jest w stanie, z powodów ściśle związanych z sytuacją finansową, wykonać ciężących na nim zobowiązań wynikających z roszczeń inwestorów i nie jest możliwe ich wykonanie w najbliższym czasie.

Jak podkreśla się w literaturze, korzystanie z systemu rekompensat inwestorskich nie będzie formą odszkodowania za błędne ekonomicznie decyzje inwestycyjne (np. w przypadku świadczenia usług zarządzania portfelem), wadliwe doradztwo firmy inwestycyjnej, sprzedaż nieadekwatnych instrumentów. System nie będzie pokrywać także strat klienta związanych z ponoszonym przez niego ryzykiem inwestycyjnym²². Jednak system ten chroni inwestorów, gdy grozi im utrata środków pieniężnych i instrumentów finansowych z powodu upadłości lub niewypłacalności firmy inwestycyjnej.

Dodać także trzeba, że zgodnie z obowiązującymi regulacjami, emisja instrumentów finansowych takich jak obligacje - w przeciwieństwie do wprowadzania do obrotu prawnego weksli - odbywa się w formie zdematerializowanej, podlegającej obowiązkowej rejestracji w depozycie centralnym papierów wartościowych prowadzonym przez KDPW. Ponadto, emisja obligacji związana jest z obligatoryjnym obowiązkiem rejestracji takiej emisji w Rejestrze Zobowiązań Emitentów (dalej: RZE). W rejestrze tym znajdują się informacje zarówno o emisjach obligacji, które są notowane na rynku regulowanym lub w ASO, jak i o emisjach obligacji nienotowanych. W świetle prawa emitenci powinni każdorazowo odnotowywać w RZE informację, że doszło do zmiany danych w zakresie: oznaczenia ich emisji, liczby obligacji wyemitowanych w ramach tej emisji, jednostkowej wartości nominalnej obligacji i waluty, w której wartość ta została wyrażona, wysokości oprocentowania obligacji w stosunku rocznym, łącznej wartości i waluty świadczenia, które powinno zostać spełnione przez emitenta z tytułu wykupu obligacji, terminów, w których emitent powinien wykonywać świadczenia z tych obligacji. Dodatkowo, emitenci powinni przekazywać do RZE informację, że dane świadczenie stało się wymagalne wraz z informacją o stopniu realizacji takiego wymagalnego świadczenia. Powyższe gwarantuje nadzór nad procesem inwestycyjnym instytucji niezależnej, czyli KDPW. W przypadku posługiwania się wekslem do celów kapitałowych brak jest takiego nadzoru²³.

Warto w tym miejscu również dodać, iż Spółka jest doświadczonym uczestnikiem rynku kapitałowego. Oprócz wspomnianej emisji obligacji, Aforti Holding wielokrotnie wprowadzała swoje instrumenty finansowe (akcje) do obrotu w ASO prowadzonym przez Giełdę Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie tj. na rynek New Connect. Dostęp do walorów na tym rynku mają również konsumenci. Wobec tego, Spółka zobowiązana jest do podawania do publicznej wiadomości raportów bieżących i okresowych, w których przekazywane są najistotniejsze informacje o charakterze biznesowo-gospodarczym. W ten sposób emitenci zawiadamiają o istotnych zdarzeniach, które mogą mieć znaczenie dla inwestorów²⁴. Taki obowiązek nie ma jednak miejsca w przypadku „Oferty wekslowej”.

²² Obrót instrumentami finansowymi, Art. 133 SPH T. 4 red. Stec 2016, wyd. 1

²³ Przewodnik po Rejestrze Zobowiązań Emitentów dla zainteresowanych emisją obligacji, Wydawnictwo Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego;

²⁴ New Connect - przewodnik, Wydawnictwo GPW, Warszawa 2020 r.

Istotną różnicą pomiędzy instrumentami finansowymi a produktem oferowanym przez Spółkę jest również to, że w przypadku weksli inwestycyjnych **proces pozyskiwania kapitału nie jest przedmiotem nadzoru KNF**, określonym w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1400; unrk). Zatem, stosunek prawny, który był zawierany pomiędzy Spółką a konsumentami nie był monitorowany przez żadne organy państwa. Nawet w przypadku zaistnienia nieprawidłowości mogących naruszać reguły uczciwego obrotu, KNF nie mogłaby skorzystać z przysługujących jej na gruncie unrk uprawnień. Organ ten nie mógłby na przykład skorzystać ze środków interwencyjnych określonych w art. 15b uop, odnoszących się do rzetelności działań emitentów.

Podsumowując, z powodu wyłączenia weksla spod definicji instrumentu finansowego zawartego w uoif, Aforti Holding nie podlegała obowiązkom nakładanym na emitentów papierowych wartościowych, pozyskujących środki pieniężne na rynku kapitałowym, w ramach oferty publicznej. W tej sytuacji konsumenci zostali pozbawieni uprawnienia do otrzymywania rzetelnej i obiektywnej informacji o swoim kontrahencie, terminowości wykonywania przez niego wymagalnych zobowiązań. Konsumenci ci nie podlegali także podstawowym zabezpieczeniom, który obowiązywałyby w przypadku emisji instrumentów finansowych. „Oferta wekslowa” nie podlegała choćby podstawowym zabezpieczeniom, jakie muszą czynić firmy inwestycyjne, ani też nie była objęta koniecznością wykonywania obowiązku informacyjnego, do czego zobligowani są emitenci instrumentów finansowych. Papiery wartościowe oferowane były bez udziału firmy inwestycyjnej, a zobowiązania wekslowe nie podlegały gwarancjom wynikającym z systemu rekompensat. Spółka mimo oferowania produktu niezwykle zbliżonego do obligacji korporacyjnych, nie była objęta obowiązkiem związanym z organizowaniem przedsięwzięcia w trybie oferty publicznej, wobec czego nie ciążyły na niej obowiązki informacyjne wobec konsumentów, w szczególności odnośnie do warunków i ryzyka związanego z ofertą, a także własnej sytuacji finansowej. Przy tym, oferowana inwestycja nie podlegała jakimkolwiek nadzorowi organów państwa.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Prezesa UOKiK, rozwiązania przyjęte przez Spółkę uznać należy za **odbiegające w sposób zdecydowany od standardów postępowania (wyznaczonych powyższymi przepisami) wymaganych od przedsiębiorców pozyskujących kapitał od osób trzecich przy pomocy papierów wartościowych**. W ocenie Prezesa Urzędu, dobry obyczaj nakazuje, aby przedsiębiorca w przypadku finansowania swojej działalności poprzez źródła zewnętrzne - czynił to w sposób rzetelny i uczciwy, z poszanowaniem swojego partnera (konsumenta) - będącego źródłem kapitału. Pozyskiwanie takich środków powinno odbywać się w sposób ustandaryzowany, z poszanowaniem zasady równorzędności stron. Jak już wspomniano, adekwatnym do tego miejscem może być rynek kapitałowy, który z jednej strony zapewnia emitentom możliwość pozyskania kapitału obcego na warunkach, które w największym stopniu dopasowane są do ich potrzeb, z drugiej zapewnia ochronę inwestora w szczególności przed tymi czynnikami, które mogą spowodować wadliwość procesu podejmowania przez niego decyzji inwestycyjnych, zapewniając mu możliwość uzyskania informacji potrzebnych do właściwej oceny wartości potencjalnej inwestycji. W opinii Prezesa UOKiK, zasadniczym celem wprowadzenia przez ustawodawcę przepisów regulacyjnych dotyczących rynku kapitałowego był zamysł systemowego zorganizowania procesu pozyskiwania kapitału w sposób przejrzysty, z zachowaniem poszanowania interesu każdego podmiotu funkcjonującego na tym rynku. **Wyłączenie weksla jako papieru wartościowego z regulacji uoif, a tym samym**

decyzję o tym, by nie był on instrumentem finansowym należy poczytywać jako wskazanie, iż nie spełnia on kryteriów środka inwestycyjnego, a w związku z tym nie jest w stanie zapewnić bezpieczeństwa dwóm stronom stosunku, na takim poziomie jak ma to miejsce w przypadku instrumentów finansowych. Ukształtowany charakter rynku kapitałowego pozwala finansować swoją działalność poprzez gamę narzędzi, które poprzez swoją specyfikę pozwalają zapewnić równe warunki stosunku inwestycyjnego.

Mając więc na uwadze powyższe podkreślić trzeba, że w przypadku kiedy przedsiębiorca decyduje się na finansowanie własnej działalności ze środków pozyskiwanych od konsumentów przy wykorzystaniu papierów wartościowych, winien czynić to przy posłużeniu się przewidzianymi dla tego celu instrumentami prawnymi. Jak już jednak wskazywano powyżej, Spółka wykorzystywała do tego celu weksel, obrót którym został wprost wyłączony z uregulowań uoif.

PRZENIESIENIE NA KONSUMENTÓW RYZYKA DZIAŁALNOŚCI PRZEDSIĘBIORCY

W ocenie Prezesa UOKiK, wykorzystanie przez Spółkę weksla - w sposób niezgodny z jego gospodarczym przeznaczeniem - prowadzi przy tym do przeniesienia na konsumentów ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej.

Konstrukcja modelu biznesowego Spółki powoduje, iż działalność Aforti Holding obarczona jest przede wszystkim ryzykiem finansowym prowadzonej działalności gospodarczej, które przyjmuje charakter ryzyka niesystematycznego. Ryzyko to ma zasadniczy wpływ na działalność Przedsiębiorcy i jego sytuację finansową. Może ono wzrastać lub zmniejszać się poprzez podejmowane przez Przedsiębiorcę decyzje odnośnie do strategii rozwoju. Decyzje te podejmowane są w odniesieniu do bieżących okoliczności faktycznych i stanowią zasadnicze determinanty ryzyka finansowego prowadzonej działalności w postaci możliwości utraty płynności finansowej przez kontrahentów, a wraz z tym możliwości niedotrzymywania przez nich terminów płatności, co w efekcie przełożyć się może także na ryzyko biznesowe, polegające na zagrożeniu nieosiągnięcia założonych przez Przedsiębiorcę planów.

Zauważyć w tym kontekście trzeba, że środki pozyskane w ramach „Oferty wekslowej” przeznaczone były [...]. W toku postępowania ustalono, że w okresie [...] skupiała się ona wokół

Zauważyć również należy, że

Powyższe okoliczności, w uznaniu Prezesa UOKiK, świadczą o wysokim ryzyku, jakim obarczane są środki przekazane Spółce przez Remitentów.

Istotne w tej mierze jest, że Aforti Holding

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

. W razie zaistnienia negatywnych okoliczności mających wpływ na działalność Spółki, to przede wszystkim konsument, a nie Spółka, będzie odczuwał ich skutki.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż Spółka swoim działaniem narusza dobry obyczaj rzetelnego traktowania konsumenta w ramach zawiązywanej relacji gospodarczej. Przyjęte przez nią rozwiązanie zdecydowanie bowiem odbiega od powszechnie przyjętego i wyznaczonego przepisami rangi ustawowej standardu postępowania, przewidzianego dla pozyskiwania przez przedsiębiorców kapitału od osób trzecich przy pomocy papierów wartościowych. W ocenie Prezesa Urzędu, dobry obyczaj nakazuje, aby przedsiębiorca - w przypadku finansowania swojej działalności przy użyciu kapitału obcego - czynił to w sposób rzetelny i uczciwy, z uwzględnieniem interesów swojego partnera (konsumenta). Pozyskiwanie środków powinno odbywać się w sposób ustandaryzowany, z poszanowaniem zasady równorzędności stron, dając przy tym możliwość, aby dwie strony stosunku mogły realizować swoje prawa i obowiązki. Jest to o tyle istotne, że to z kapitału przekazanego przez konsumentów Przedsiębiorca czerpie swoje przychody, a dalej zyski. Finansowanie działalności przy zastosowaniu weksla - niestanowiącego instrumentu finansowego, w sposób sprzeczny z powyższym dobrym obyczajem, skutkuje przenoszeniem na konsumentów ryzyka prowadzonej przez Aforti Holding działalności. Powyższe zaburza zasadę równorzędności stron stosunku zobowiązaniowego ze szkodą dla konsumentów, którzy - udostępniając swój kapitał - w przeciwieństwie do Spółki ponoszą pełne ryzyko jego utraty. Konsument, nieposiadający pełnej wiedzy dotyczącej specyfiki inwestycji, w szczególności istoty i charakteru stosowanego papieru wartościowego, pod wpływem praktyki Spółki mogą podjąć decyzję, co do przekazania jej środków pieniężnych. Praktyka ta, może zatem w sposób istotny zniekształcić ich zachowanie przed zawarciem umowy dotyczącej produktu lub w trakcie jej zawierania.

MOŻLIWOŚĆ ZNIEKSZTAŁCENIA ZACHOWANIA RYNKOWEGO KONSUMENTA PRZED ZAWarciEM UMOWY

Polski ustawodawca podjął decyzję o niedefiniowaniu przesłanki „istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego konsumenta” jako pojęcia niedookreślonego, uznając, że nie jest to konieczne (zob. uzasadnienie projektu upnpr, Druk sejmowy V kadencji, Nr 1682, s. 25). Jej

wykładni należy więc dokonywać w świetle brzmienia dyrektywy 2005/29/WE. Pojęcie to odpowiada bowiem zdefiniowanemu w art. 2 lit. e ww. dyrektywy pojęciu „istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów”, które oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Jeżeli określonej praktyce stosowanej przez przedsiębiorcę nie można zarzucić możliwości istotnego zniekształcenia (w sytuacji, gdy wpływ praktyki rynkowej na zachowanie gospodarcze konsumenta jest mało istotny lub nieistotny), to nie może być mowy o nieuczciwej praktyce rynkowej. Za wystarczające dla uznania praktyki rynkowej za nieuczciwą (oprócz przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami) uznaje się wykazanie potencjalnej możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta (co oznacza, że nie musi do niego dojść). Wystarczy więc, że praktyka ma potencjał wpływania na decyzję konsumenta w postaci jej zniekształcenia.

W ocenie Prezesa UOKiK, praktyka określona w pkt. I sentencji Decyzji, mogła w istotny sposób zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu i skutkować przekazaniem Aforti Holding środków pieniężnych. Organizowane przez Spółkę przedsięwzięcie mogło zostać bowiem przez niego potraktowane, jako łudząco podobne do procesów inwestycyjnych odbywających się w przestrzeni rynku kapitałowego. Oferowany produkt promowany był jako, swego rodzaju, substytut oferowanych wcześniej obligacji. Propozycje przystąpienia do ocenianego przedsięwzięcia kierowane były do obligatariuszy Aforti Holding, a konstrukcja oferty została skonstruowana na podobieństwo do konstrukcji obligacji korporacyjnych. Posługiwano się przy tym wekslem, to jest papierem wartościowym co do zasady utożsamianym z ustanowieniem silnego zabezpieczenia praw wierzyciela. Spółka dawała niesłuszne podstawy do odczytywania przedsięwzięcia, jako inicjatywy pokrewnej pod względem charakteru do inwestycji we wspomniane instrumenty finansowe, funkcjonujących w reżimie przepisów uoif i uop. Konstrukcja oferty miała bowiem na celu zbliżyć oferowany produkt do tych instrumentów, stwarzając w ten sposób pozór zapewnienia ochrony interesów kapitałodawcy właściwy dla rynku kapitałowego. Taki kontekst sprawy powoduje, że konsument ofertę weksli mógł poczytywać jako analogiczną i opartą na takich samych zabezpieczeniach prawnych, jak w przypadku rynku regulowanego. Jak jednak wskazano już wyżej, weksle - w przeciwieństwie do obligacji - nie podlegają uregulowaniom uoif, co w sposób znaczący zmniejsza ich bezpieczeństwo, jako instrumentu inwestycyjnego.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że analizowane działanie Aforti Holding spełnia wszystkie przesłanki umożliwiające uznanie go za nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 upnpr.

ZANIECHANIE STOSOWANIA PRAKTYKI NARUSZAJĄCEJ ZBIOROWE INTERESY KONSUMENTÓW Z PKT I SENTENCJI DECYZJI

Zarząd Spółki, uchwałą z dnia 29 stycznia 2021 r. postanowił o zaprzestaniu oferowania konsumentom weksli własnych Aforti Holding.

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Prowadzony przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów monitoring działalności Spółki, w tym analiza informacji publikowanych na oficjalnej stronie internetowej Aforti Holding, jak również informacji publikowanych na profilu Aforti Holding w portalu społecznościowym Facebook, nie wykazała, aby po dniu 29 stycznia 2021 r. Oferta Wekslowa była ponownie kierowana do konsumentów.

Tym samym Prezes Urzędu ustalił, że opisana powyżej praktyka została zaniechana z dniem 29 stycznia 2021 r.

Wobec powyższego, na podstawie art. 27 ust. 1 uokik Prezes Urzędu orzekł, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

PRAKTYKA Z PKT II SENTENCJI DECYZJI

Jak już wskazano powyżej, przykłady poszczególnych rodzajów praktyk rynkowych wymienia art. 4 ust. 2 zd. 1 upnpr, wskazując, iż za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk.

Wyszczególniona w art. 4 ust. 2 upnpr praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd podlega dalszemu uregulowaniu, m.in. w przepisie art. 5 ust. 1 upnpr, który stanowi, iż praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Pod pojęciem praktyki wprowadzającej w błąd należy rozumieć każdą praktykę, która w jakikolwiek sposób wywołuje skutek w postaci co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd „przeciętnego konsumenta”, do którego jest skierowana lub dociera, i która ze względu na swoją zwodniczą naturę może zniekształcić jego zachowanie rynkowe²⁵. Wątpliwości nie ulega fakt, iż działanie marketingowe mają w swej istocie skłonić potencjalnego klienta do nabycia oferowanego produktu, jednak reklama taka nie może wprowadzać odbiorcy w błąd i to niezależnie od tego, czy zawarte w niej informacje są prawdziwe, czy też nie²⁶.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr, wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji.

Zarzut ujęty w punkcie II sentencji decyzji, dotyczy stosowania przez Spółkę nieuczciwej praktyki rynkowej, polegającej na wprowadzaniu konsumentów w błąd, poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji dotyczących warunków oferowanego przedsięwzięcia.

INFORMACJE DOTYCZĄCE BEZPIECZEŃSTWA ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH

Jak ustalono, w ramach działań o charakterze marketingowym - promujących „Ofertę wekslową” - przedstawiciele Spółki charakteryzowali produkt jako bezpieczną inwestycję, z pewnym zwrotem kapitału. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

. W jednej ze skarg konsument wskazał, że pracownica Aforti Holding „proponuje mi zainwestowanie w weksle inwestycyjne, co jest całkowicie bezpieczną lokatą z oprocentowaniem dochodzącym do 9% rocznie” (skarga A.G z dnia 20 listopada 2020 r.). Co

²⁵ Wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochron

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie

więcej, jak wynika z przekazanych przez Spółkę przykładowych wiadomości elektronicznych pracownicy Przedsiębiorcy,

Jak wynika z powyższego, Przedsiębiorca - w komunikacji z konsumentami - wielokrotnie posługiwał się pojęciem „automatyzmu” odnosząc go do zwrotu zainwestowanego kapitału. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN, poprzez sformułowanie „automatycznie” należy rozumieć naturalną konsekwencję czegoś²⁷. Zatem, przeciętny konsument ww. przekaz reklamowy mógł interpretować, iż po upływie okresu oznaczonego w umowie otrzyma - bezwarunkowo - zwrot przekazanych pieniędzy. W ocenie Prezesa UOKiK, z uwagi na mechanizm inwestycji, nie można jednak uznać, iż wraz z końcem zawartej umowy zwrot przekazanego kapitału nastąpi na pewno. W związku z tym, brak jest podstaw, aby zapewnienia Aforti Holding kierowane do konsumentów, a dotyczące zapewnień o „automatycznym” zwrocie kapitału uznać, jako prawdziwe.

Zauważyć bowiem należy, że zwrot kapitału uzależniony jest od posiadania przez Spółkę wystarczającej liczby środków pieniężnych, pozwalających w konkretnym terminie oznaczonym w umowie zwrócić remitentowi kapitał. Zatem, bezsprzecznie, warunkiem koniecznym do otrzymania przez konsumentów jakiegokolwiek świadczenia ze strony Przedsiębiorcy będzie regularne uzyskiwanie przez Aforti Holding przychodów ze sprzedaży, co nie jest okolicznością pewną. Przypomnieć tu należy, że działalność podstawowa Spółki

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Zauważyć tutaj również trzeba, że przyjęty przez Aforti Holding model finansowania zakładał, że

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

²⁷ <https://sjp.pwn.pl/sjp/automatyczny;2551301.html>

. Jak już podkreślano, inwestor nie posiadał żadnej wiedzy co do sposobu wykorzystania środków, które mogłyby stanowić podstawę do odpowiedniej oceny, czy organizowane przez Przedsiębiorcę faktycznie cechuje się wysokim bezpieczeństwem. Co więcej, Spółka -
[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

. Na tej podstawie, przeciętny konsument nie mógł być w stanie we własnym zakresie określić w jakie konkretnie przedsięwzięcia angażowany jest powierzony Przedsiębiorcy kapitał. W takiej sytuacji, kierując się zasadą zaufania do Przedsiębiorcy jako profesjonalisty uznawał, iż przedstawiane informacje są rzetelne i prawdziwe.

Zapewnienia o zwrocie środków nie mogły być prawdziwe także przy uwzględnieniu zastosowanych zabezpieczeń. Jak ustalono,

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

. W tej sytuacji deklaracje składane przez Spółkę znajdują jeszcze mniej podstaw.

W związku z powyższym uznać należy, że takie zapewnienia ze strony Aforti Holding o pewności zwrotu kapitału były nieuprawnione. Poprzez informacje zawarte w przesyłanej korespondencji, Przedsiębiorca mógł dawać konsumentowi do zrozumienia, iż uczestnictwo w projekcie nie będzie wiązać się z jakimkolwiek ryzykiem utraty zainwestowanych środków, bowiem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. Treść informacji kierowanych do potencjalnych inwestorów mogła być przez nich postrzegana jako jednoznaczna gwarancja zwrotu kapitału. Pojęcie „gwarancji” wiązać należy z „poręczeniem, że coś nastąpi albo że jest prawdziwe”²⁸. Jednakże, jak zostało to już wskazane wcześniej, specyfika i charakter organizowanego przez Aforti przedsięwzięcia nie dawał takiej gwarancji.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że zapewnienia o bezpieczeństwie środków przekazanych przez Spółkę stanowiły informacje nieprawdziwe

INFORMACJE DOTYCZĄCE GWARANCJI Z ZYSKU Z „OFERTY WEKSŁOWEJ”

W swoich działaniach marketingowych Przedsiębiorca zachęcał konsumentów do zaangażowania kapitału w oferowane przedsięwzięcie, zamieszczając w przesyłanych wiadomościach, w sposób bezpośredni, informacje o gwarancji osiągnięcia zysku np.:

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

²⁸ <https://sjp.pwn.pl/sjp/gwarancja;2559771.html>

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe informacje również stanowią informacje nieprawdziwe.
Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki,

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Osiągnięcie przez konsumenta zysku - wbrew deklaracjom - nie jest bowiem pewne.

Co więcej, charakter przedsięwzięcia powoduje, że Spółka nie jest w stanie zagwarantować osiągnięcia zysku na jakimkolwiek - choćby minimalnym - poziomie. Jak zostało to już wcześniej opisane, powodzenie „inwestycji” zależne będzie bowiem od wielu czynników rynkowych, często od Przedsiębiorcy niezależnych. Podobnie, jak w przypadku zwrotu kapitału,

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

W toku postępowania Spółka wyraziła opinię, iż

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

. Bezsprzecznie zatem Aforti Holding - w ramach działań marketingowych - rozpowszechniała informacje nieprawdziwe - czego była świadoma. Jak wynika bowiem z powyższego, Spółka uznaje, iż każdy odbiorca powinien spodziewać się, iż w okresie oferowania przez Przedsiębiorcę weksli inwestycyjnych . Jeżeli uznać, iż wiedzą taką powinien dysponować konsument, to tym bardziej powinna być ona znana Przedsiębiorcy, jako profesjonalistom. Mimo to Spółka powszechnie informowała konsumentów o pewnym zysku z Oferty Wekslowej i to w wielkości przekraczającej prognozowane przez Spółka maksima.

W toku postępowania Spółka wskazała nadto, że zarzut wprowadzania w błąd jest bezpodstawny, bowiem jej przedstawiciele zapoznawali klienta z zagrożeniami i ryzykiem związanym z inwestycją, co konsument potwierdzał poprzez podpisanie stosownych oświadczeń.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że kwestia znaczenia oświadczeń o świadomości ryzyka finansowego, składanych przez konsumentów była szeroko poruszana w dotychczasowym orzecznictwie. Przytoczyć tu na przykład można pogląd zaprezentowany

przez TSUE, który wskazał, iż fakt podpisania przez konsumenta oświadczenia o pełnej świadomości potencjalnych ryzyk wynikających z zawieranej umowy nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wymóg staranności zawodowej i kryterium przejrzystości warunków umowy. Istotne jest bowiem nie to, czy podpisane zostało oświadczenie o ryzyku inwestycyjnym, lecz to, **czy konsumentowi faktycznie zostały przekazane takie informacje, które pozwalały mu ocenić skutki wynikające dla niego z umowy.**

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie ww. warunek nie został spełniony. Z ustalonego stanu faktycznego wynika bowiem, że

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Powyższe jednoznacznie dowodzi, iż **jakiegokolwiek informacje o ryzyku inwestycji przekazywane były dopiero w momencie podjęcia tej kwestii przez konsumenta.** Zatem, Spółka - przed zawarciem umowy - nie spełniała obowiązku przekazania wyczerpujących informacji na temat ryzyka inwestycyjnego, jakie wiąże się z oferowaną inwestycją.

Podkreślić przy tym trzeba, że w każdym przypadku prezentowania oferty - niezależnie od możliwości ograniczonego uzyskania przez konsumentów w niektórych sytuacjach informacji o ryzykach wiążących się z inwestycją - kierowany był do nich nieprawdziwy, wykraczający poza zakres wyróżnienia pozytywnych cech produktu przekaz. Bez wątpienia przy tym mógł on skutkować wytworzeniem po stronie konsumentów zafałszowanego obrazu przedsięwzięcia.

Konkludując, w ocenie Prezesa Urzędu, Spółka wskazując na możliwość uzyskania przez konsumentów stałego zysku, a przy tym określając w sposób bezwarunkowy jego wysokość, rozpowszechniała nieprawdziwe informacje o gwarancji uzyskania zysku z oferowanego przez Przedsiębiorcę produktu inwestycyjnego.

Wpływ kwestionowanej praktyki na podjęcie decyzji przez konsumenta

Przytoczone wyżej treści mogły przy tym co najmniej wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd, prowadząc do zniekształcenia jego percepcji odnośnie do całego przedsięwzięcia. Opisane działania mogły przyczyniać się do zainteresowania konsumentów zawarciem umowy z Aforti Holding, a następnie przekazaniem jej kapitału. Jednoznaczne prezentowanie wartości zysku, zapewnienia o zwrocie zaangażowanego kapitału, mogły dawać do zrozumienia konsumentowi, że angażując swoje środki w omawiany projekt, otrzyma on zwrot przekazanych środków, jak również osiągnie zysk, bez względu na zaistniałe w przyszłości okoliczności. Powyższe mogło więc powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta zainteresowanego pewną i bezpieczną inwestycją, decyzji o zainwestowaniu środków pieniężnych w organizowane przedsięwzięcie.

Dodać również trzeba, że - wbrew twierdzeniom Spółki - do stwierdzenia, iż dane działanie Przedsiębiorcy stanowi nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na wprowadzającym w błąd działaniu, nie jest konieczne doprowadzenie do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej. Wystarczająca jest sama możliwość wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd, co mogłoby go skłonić do zawarcia umowy²⁹. Bez wątpienia kierowane przez przedstawicieli Spółki komunikaty co najmniej mogły skłonić konsumentów do zawarcia umowy ze Spółką. Tym samym podnoszony przez nią zarzut należy uznać za bezpodstawny.

Mając powyższe na uwadze należy, że rozpowszechnianie przez Aforti Holding S.A. z siedzibą w Warszawie nieprawdziwych informacji na temat bezpieczeństwa przekazanych środków pieniężnych i gwarancji zysku z weksli własnych wystawianych przez Spółkę, mogło spowodować podjęcie przez konsumentów decyzji dotyczącej zawarcia umowy z Przedsiębiorcą, której inaczej by nie podjęli, a tym samym stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1, w zw. z art. 4 ust. 2 upnpr.

ZANIECHANIE STOSOWANIA PRAKTYKI NARUSZAJĄCEJ ZBIOROWE INTERESY KONSUMENTÓW Z PKT II SENTENCJI DECYZJI

Zarząd Spółki, uchwałą z dnia 29 stycznia 2021 r., postanowił o zaprzestaniu oferowania konsumentom weksli własnych Aforti Holding. **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]**

. Ponadto, analiza informacji publikowanych oficjalnej stronie internetowej Spółki, jak i informacji publikowanych na prowadzonym przez Aforti Holding profilu w portalu społecznościowym Facebook, nie wskazała, aby Spółka oferowała weksle własne po dniu podjęcia ww. uchwały. Prezes UOKiK nie odnotował także sygnałów rynkowych mogących wskazywać na wznowienie Oferty Wekslowej.

Tym samym Prezes Urzędu uznał, że opisana powyżej praktyka została zaniechana z dniem 29 stycznia 2021 r.

Wobec powyższego, na podstawie art. 27 ust. 1 uokik Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

²⁹ Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2021 r. XVII AmA 34/19

Przesłanka naruszenia zbiorowego interesu konsumentów

Uokik nie podaje definicji zbiorowego interesu konsumentów, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07) wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia pojęcia zbiorowy interes konsumentów prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Zdaniem Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał, że „praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.”

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę jako zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Pojęcie to obejmuje swym zakresem prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom możliwość dokonywania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest ich rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny na etapie przedkontraktowym i w czasie wykonywania umowy. Efektem naruszenia interesu prawnego może być naruszenie również stricte ekonomicznych interesów konsumentów (o wymiarze majątkowym). Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Nie jest zatem konieczne ustalenie, że którykolwiek z konsumentów został rzeczywiście poszkodowany wskutek stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki.

W niniejszej sprawie skutkami działań Przedsiębiorcy dotknięty mógł zostać nieoznaczony z góry krąg konsumentów - wszyscy konsumenci z którymi nawiązali kontakt przedstawiciele Spółki. Stosowane przez Spółkę praktyki dotyczą bowiem nie tylko osób, które przekazały jej środki pieniężne, ale również potencjalnie nieokreślonej ilościowo grupy konsumentów u których działania marketingowe podjęte przez Przedsiębiorcę wzbudziły zainteresowanie ofertą, prowadząc do rozważania decyzji o zaangażowaniu swoich środków w organizowane przez Spółkę przedsięwzięcie. Działania Spółki nie dotyczą zatem interesów poszczególnych osób, lecz szerokiego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna. Nie ma zatem wątpliwości, że działania Aforti Holding naruszyły zbiorowy interes konsumentów.

Wobec powyższego, na podstawie art. 27 ust. 1 uokik Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji.

Rozstrzygnięcie z pkt III decyzji (obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia)

Zgodnie z art. 26 ust. 2 uokik, w decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

W myśl art. 26 ust. 4 uokik środki, o których mowa w ust. 2, powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.

W świetle art. 27 ust. 4 powyższe przepisy mają również zastosowanie do decyzji wydawanych na podstawie art. 27 ust. 2 uokik.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu środków usunięcia trwających skutków stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w punkcie I i II sentencji decyzji. Na Przedsiębiorcę nałożony został obowiązek wysłania do każdego konsumenta, który przekazał Spółce środki pieniężne w ramach Oferty Wekslowej w okresie od [...] r. do [...] r., w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, pismo zawierające informację o wydaniu niniejszej decyzji przez Prezesa UOKiK wraz z przytoczeniem sentencji tej decyzji oraz z informacją (czcionką pogrubioną), że decyzja ta jest prawomocna. Ponadto, Prezes Urzędu zobowiązał Spółkę do usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez opublikowanie komunikatu o wydaniu tej decyzji na oficjalnej stronie internetowej Aforti Holding oraz na profilu Spółki w portalu społecznościowym Facebook - w sposób określony w punktach III.2 oraz III.3 sentencji decyzji.

Nakładając na Przedsiębiorcę ww. środki usunięcia trwających skutków naruszenia Prezes UOKiK miał na uwadze, iż powinny one być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków. Przy doborze środków usunięcia trwających skutków naruszenia uwzględniono przede wszystkim, że wystawiane przez Spółkę weksle służą finansowaniu i prowadzeniu przez Spółkę działalności gospodarczej, przerzucając związane z nią ryzyko na konsumentów, a wyłączenie weksli spod regulacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi zmniejsza ich bezpieczeństwo jako instrumentu inwestycyjnego. W ocenie Prezesa Urzędu przeciętny konsument objęty stwierdzonymi praktykami nie jest świadomy prawnej i ekonomicznej konstrukcji ukształtowanego przez Przedsiębiorcę mechanizmu, a także jakie negatywne konsekwencje może to za sobą nieść. Przyczynić się do tego mogły dezinformujące działania Spółki polegające na przekazywaniu nieprawdziwych informacji charakteryzujących oferowany produkt. Wobec powyższego w przedmiotowej sprawie należało położyć szczególny nacisk na zrealizowanie celów informacyjnych niniejszej decyzji. Zakres obowiązków publikacyjnych jest jednocześnie proporcjonalny do możliwości organizacyjnych i finansowych Przedsiębiorcy, a przy tym współmierny do wagi naruszeń. Obowiązek zastosowania nałożonych w niniejszej decyzji środków usunięcia skutków naruszenia doprowadzi do wzbogacenia wiedzy konsumentów o rzeczywistym charakterze i warunkach inwestycji. W ocenie Prezesa Urzędu informacja taka powinna dotrzeć do osób, których stosunek z Przedsiębiorcą jest na etapie wykonywania kontraktu.

Wobec powyższego, zastosowanie środka opisanego w pkt III.1, umożliwi zapoznanie się konsumentów, którzy - w okresie stosowania przez Spółkę praktyki z pkt. I decyzji - przekazali jej środki pieniężne z charakterem przedsięwzięcia, którego są uczestnikami. Środek taki będzie miał charakter zarówno sankcyjny w stosunku do Przedsiębiorcy, jak i edukacyjny w stosunku do konsumentów. Przyczyni się do zwiększenia ich wiedzy dotyczącej rynku inwestycji alternatywnych i wiążącego się z tym rynkiem ryzyka. Środki określone w punktach III.2 oraz III.3, w ocenie Prezesa Urzędu, pozwolą zrealizować przede wszystkim cele informacyjne wobec konsumentów. Nałożony obowiązek informacyjny prowadzić będzie do przekazania możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców informacji o działaniach Spółki, uznanych za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Oświadczenie zostanie zaprezentowane na stronie internetowej Spółki, na której publikowane są wszelkie

informacje dotyczące działalności Grupy Aforti. W ocenie Prezesa UOKiK, strona internetowa to medium o licznym gronie odbiorców, które przez swoją powszechność i możliwość zapoznania się z prezentowanymi tam treściami, w dowolnym czasie, jest w stanie najskuteczniej dotrzeć do świadomości odbiorców. Informacja o rozstrzygnięciu Prezesa UOKiK zostanie również przekazana za pośrednictwem mediów społecznościowych, poprzez portal Facebook, dzięki czemu zwiększy się zasięg informacji.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Rozstrzygnięcie o karze pieniężnej, określonej w pkt IV sentencji decyzji

Kara pieniężna za naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w art. 24 uokik, ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie kary za stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, o których mowa w pkt I-II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 uokik.

Art. 106 ust. 3 uokik, wskazujący sposób obliczania obrotu, przewiduje m.in. w pkt 1, że obrót oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości.

Art. 106 ust. 5 uokik stanowi przy tym, że w przypadku gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100.000 euro, Prezes Urzędu nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1 uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary.

Z kolei art. 106 ust. 6 uokik przewiduje, że w przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiągnął obrotu w okresie trzyletnim, o którym mowa w ust. 5, lub gdy obrót przedsiębiorcy obliczony na podstawie tego przepisu nie przekracza równowartości 100.000 euro, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10.000 euro.

W toku postępowania ustalono, iż obrót Aforti Holding w roku 2022, mieścił się na poziomie [...] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 30 grudnia 2022 r., tj. 4,6899 zł, stanowi po zaokrągleniu równowartość [...] euro. Obrót ten jest więc wyższy niż 100 000 euro, co uzasadnia zastosowanie przy nałożeniu na przedsiębiorcę kary pieniężnej art. 106 ust. 1 uokik, bez odniesienia do szczegółowych zasad ustalania wysokości kary przewidzianych w ust. 5 i 6 tego przepisu.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 uokik, kara pieniężna może być nałożona, jedynie w przypadku gdy do naruszenia przepisów tej ustawy doszło co najmniej nieumyślnie.

Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik, wysokość nakładanej kary pieniężnej ustalana jest z uwzględnieniem w szczególności okoliczności naruszenia przepisów tej ustawy oraz uprzedniego naruszenia, a także okresu, stopnia i skutków rynkowych naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes UOKiK ocenia, biorąc pod uwagę okoliczności

dotyczące natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia. Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące oraz obciążające, które wystąpiły w sprawie.

Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 uokik, okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 uokik wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

W ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do wymierzania kary pieniężnej z uwagi na cele prewencji indywidualnej i ogólnej, jak również cel represyjny. Nałożenie kary pieniężnej służyć powinno jako środek odstraszający od stosowania podobnych praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna).

Ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa w pkt IV.1 oraz IV.2 sentencji decyzji, Prezes UOKiK uwzględnił przede wszystkim ujawnione w toku niniejszego postępowania okoliczności skutkujące naruszeniem przepisów uokik, a także okres ich stosowania. Ustalając wysokość poszczególnych kar Prezes Urzędu miał również na uwadze, iż Spółka dotychczas nie podejmowała działań naruszających przepisy uokik.

Kara pieniężna dotycząca praktyki określonej w pkt I decyzji

Ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w pkt. IV.1 sentencji decyzji, Prezes UOKiK uwzględnił przede wszystkim ujawnione w toku niniejszego postępowania okoliczności skutkujące naruszeniem przepisów uokik oraz okres ich stosowania.

Okoliczności naruszenia przepisów ustawy

Okoliczności naruszenia zostały już szczegółowo opisane w poprzedniej części uzasadnienia niniejszej decyzji. Powtórzyć tu można, że naruszenie dotyczyło całego modelu organizowanego przez Przedsiębiorcę przedsięwzięcia. Spółka posługiwała się w relacjach z konsumentami wekslem własnym w sposób sprzeczny z jego funkcjami co służyć miało pozyskiwaniu środków od konsumentów, w celu finansowania prowadzonej przez Spółkę działalności gospodarczej. Tak jak wskazywano powyżej, działanie Spółki zdecydowanie odbiegało od standardów postępowania ukształtowanych przez innych przedsiębiorców, a także nakreślonych przez system prawny. Praktyka Spółki prowadziła do obejścia ustawowych uregulowań, zawartych w uoif, a także w uop, określających zasady pozyskiwania kapitału przez przedsiębiorców za pomocą narzędzi do tego przeznaczonych - instrumentów finansowych, które w odpowiedni i równorzędny sposób zabezpieczają interesy zarówno kapitałobiorcy, jak i kapitałodawcy. Konsument inwestując swoje środki w weksle inwestycyjne - w przeciwieństwie do inwestycji w instrumenty finansowe - nie mają zapewnionej jakiegokolwiek ochrony prawnej poza tą wynikającą z Prawa wekslowego.

Okres stosowania zarzucanej praktyki

„Oferta wekslowa” kierowana była do konsumentów przez okres [...] lat, tj. od [...] r. do [...] r. Opisane działanie naruszało bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych, co powoduje że stwierdzona praktyka charakteryzuje się wysoką szkodliwością. Może ona przy tym wpływać na interesy konsumentów w okresie całej „inwestycji” tj. - w zależności od przyjętego wariantu czasowego - od [...] lat. W tym czasie to konsument ponosi ryzyko działalności Przedsiębiorcy i tylko konsument poniesie ewentualne negatywne konsekwencje działalności Spółki. **W związku z powyższym, okres stosowania praktyki należy uznać za długotrwały.**

Stopień i skutki rynkowe naruszenia

Naruszenie opisane w pkt I sentencji niniejszej decyzji może powodować daleko idące, niekorzystne skutki rynkowe. Spółka, wykorzystując weksel własny, stawia konsumentów w zdecydowanie gorszej pozycji, pozbawiając ich wielu uprawnień, które ci posiadaliby gdyby Przedsiębiorca posługiwał się instrumentami finansowymi tj. narzędziami dedykowanymi do procesu pozyskiwania kapitału. Nie ma zatem wątpliwości, że działania Aforti Holding spowodowało niekorzystne skutki rynkowe.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [...] % obrotu osiągniętego przez Aforti Holding S.A w roku 2022, tj. [...] zł.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona kwota bazowa powinna podlegać modyfikacjom ze względu na występujące w sprawie okoliczności łagodzące bądź obciążające.

Okoliczności obciążające

W procesie kalkulacji kary Prezes UOKiK wziął pod uwagę okoliczności obciążające polegające na: umyślności naruszenia, uzyskaniu przez Spółkę znacznych korzyści w wyniku stosowania praktyki oraz znacznym zasięgu terytorialnym stosowanej praktyki.

Zdaniem Prezesa Urzędu zarzucona **praktyka ma charakter umyślny**. Spółka jest doświadczonym uczestnikiem rynku kapitałowego. W przeszłości emitowała instrumenty finansowe w tym, bezpośrednio przed wprowadzeniem „Oferty wekslowej”, konsumentom - w ramach subskrypcji prywatnej - oferowane były obligacje korporacyjne Aforti Holding. Co więcej, Przedsiębiorca wielokrotnie wprowadzał swoje akcje do obrotu w alternatywnym systemie obrotu. Nie można zatem uznać, że Spółka nie miała świadomości uwarunkowań rynku kapitałowego, charakteru standaryzowanych papierów wartościowych i występujących różnic pomiędzy wekslem, a produktami oferowanymi uprzednio. W ocenie Prezesa UOKiK, Przedsiębiorca - dysponując wysokim stopniem doświadczenia oraz wiedzy na temat funkcjonowania rynku kapitałowego musiał być świadomym charakteru oferowanego papieru wartościowego. Wprowadzenie odmiennego sposobu pozyskiwania kapitału było zaś podyktowane dążeniem do ominięcia wielu regulacji. Wobec tego, w ocenie Prezesa Urzędu należy uznać, że praktyka określona w punkcie I sentencji decyzji miała **charakter umyślny**.

W konsekwencji okoliczność ta uzasadnia podwyższenie kary o 50%.

W ocenie Prezesa UOKiK, w związku z dokonaniem naruszenia doszło do uzyskania przez Spółkę znacznych korzyści. Posłużenie się wekslem do celów kapitałowych pozwoliło Spółce na uniknięcie wielu obowiązków, który musiałaby spełnić, gdyby proces pozyskiwania kapitału odbywał się z zastosowaniem instrumentów finansowych. Co więcej, korzyści uzyskane przez Spółkę mają także charakter finansowy. Zastosowanie weksla pozwoliło Spółce na pozyskanie w ciągu [...], co uznać należy za wysoką kwotę. Przy tym, Spółka

nie poniosła wielu kosztów, które wystąpiłyby w przypadku emisji na zasadach określonych w uoif oraz uop.

Wobec tego, okoliczność ta uzasadnia podwyższenie kary o 10%.

W przypadku stosowanej przez Spółkę praktyki z pkt I sentencji decyzji występuje przestępka **znacznego zasięgu terytorialnego** naruszeń i ich skutków, co wynika przede wszystkim z faktu, iż działaniem Spółki mógł zostać objęty każdy konsument, z którym Spółka nawiązała kontakt. Należy zauważyć, że - jak wskazała Spółka .

Zatem, w niniejszej sprawie nie występowało ograniczenie terytorialne, co do możliwości przystąpienia do inwestycji. Potwierdza to również zgromadzona w postępowaniu dokumentacja, z której wynika, iż remitentami weksli byli mieszkańcy każdego regionu Polski. Należy więc uznać, iż praktyka **miała znaczny zasięg terytorialny**.

W konsekwencji, wskazana okoliczność uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o 15%.

Okoliczności łagodzące

Na etapie miarkowania kary Prezes UOKiK uwzględnił fakt, że Przedsiębiorca, z własnej inicjatywy, jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego, **zaniechał stosowania zarzucanej praktyki**. Uzasadnia to więc obniżenie kwoty bazowej o 10%.

Reasumując, uwzględniając wyszczególnione powyżej okoliczności obciążające oraz okoliczność łagodzącą, Prezes Urzędu zdecydował o zwiększeniu kwoty bazowej kary o 65%. Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt. I sentencji decyzji, Prezes Urzędu nałożył na Aforti Holding S.A. karę w wysokości **753 691 zł**, co stanowi **9,9 %** obrotu osiągniętego przez Spółkę w roku 2022.

Kara pieniężna dotycząca praktyki określonej w pkt. II decyzji

Ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w pkt. IV.2 sentencji decyzji, Prezes UOKiK uwzględnił przede wszystkim ujawnione w toku niniejszego postępowania okoliczności skutkujące naruszeniem przepisów uokik oraz okres ich stosowania. Ustalając wysokość poszczególnych kar Prezes Urzędu miał również na uwadze, iż Spółka dotychczas nie podejmowała działań naruszających przepisy uokik.

Okoliczności naruszenia przepisów ustawy

Zdaniem Prezesa Urzędu, praktykę polegającą na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji na temat oferty Spółki należy za wysoce szkodliwą. Spółka poprzez swoje działanie dawała konsumentowi niestuszne podstawy do przypuszczenia, iż organizowane przedsięwzięcie charakteryzuje się wysokim bezpieczeństwem, a co za tym, że zwrot zaangażowanego kapitału nastąpi na pewno. Jednak, co zostało już opisane szczegółowo powyżej, takich gwarancji brak. Wskutek działań Spółki konsumenci zostali zatem pozbawieni prawdziwej i pełnej informacji o ryzyku wynikającym z inwestycji. Mylne wyobrażenie w tym zakresie mogło mieć wpływ na podjęcie przez nich decyzji dotyczącej umowy, której w przeciwnym razie by nie podjęli. Uznać bowiem należy, że konsumenci rzetelnie poinformowani o rzeczywistej sytuacji gospodarczej Spółki, mogliby zrezygnować z inwestycji w oferowane im przez Spółkę przedsięwzięcie.

Okres stosowania zarzucanej praktyki

Praktyka wskazana w pkt II sentencji niniejszej decyzji stosowana była w okresie oferowania weksli inwestycyjnych, tj. od 16 stycznia 2017 r. i do 29 stycznia 2021 r. Wobec powyższego okres stosowania praktyki z pkt. II decyzji **należy uznać za długotrwały**.

Stopień i skutki rynkowe naruszenia (z uwzględnieniem okoliczności dotyczących natury naruszenia oraz działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia)

Z uwagi na wymienione wyżej okoliczności Prezes UOKiK zdecydował o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [...] % obrotu osiągniętego przez Aforti Holding S.A. w roku 2022, tj. [...] zł.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona kwota bazowa powinna podlegać modyfikacjom. W ocenie Prezesa w sprawie zaistniały zarówno okoliczności obciążające, jak i okoliczności łagodzące wymiar kary.

Okoliczności obciążające

W procesie kalkulacji kary Prezes UOKiK wziął pod uwagę okoliczności obciążające polegające na: umyślności naruszenia oraz znacznym zasięgu terytorialnym stosowanej praktyki.

W ocenie Prezesa Urzędu, przekazywanie haseł wskazujących na pewność zwrotu zaangażowanego kapitału, a także gwarancję uzyskania zysku nie było efektem przypadkowych, niezamierzonych działań. W ocenie Prezesa UOKiK wszystkie kanały komunikacji zostały wykorzystane przez Spółkę aby przyciągnąć jak największą liczbę konsumentów, celem przekazania Aforti Holding swojego kapitału. Skonstruowanie kwestionowanych komunikatów było wynikiem przemyślanej strategii reklamowej Spółki.

. Wobec tego, w ocenie Prezesa Urzędu takie działanie Spółki miało charakter umyślny. W związku z tym, Prezes Urzędu zdecydował o **podwyższeniu kwoty bazowej kary o 50%**.

Należy przy tym mieć na uwadze, że praktyka miała szeroki zasięg oddziaływania.

. W związku z tym, treści zawierające prezentację oferty potencjalnie dotrzeć mogły do nieograniczonego grona odbiorców, co również podkreślał sam Przedsiębiorca. W związku z powyższym, Prezes Urzędu **podwyższył kwotę bazową kary o 15%**.

Okoliczności łagodzące

Na etapie miarkowania kary Prezes UOKiK uwzględnił fakt, że Przedsiębiorca, z własnej inicjatywy, jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego, **zaniechał stosowania zarzucanej praktyki**. Uzasadnia to więc **obniżenie kwoty bazowej o 10%**.

Reasumując, uwzględniając wyszczególnione powyżej okoliczności obciążające oraz okoliczność łagodzącą, Prezes Urzędu zdecydował o **zwiększeniu kwoty bazowej kary o 55%**.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt. II sentencji decyzji, Prezes Urzędu nałożył na Aforti Holding S.A. karę w wysokości **35 401 zł**, co stanowi **0,47 %** obrotu osiągniętego przez Spółkę w roku 2022.

W ocenie Prezesa Urzędu, wysokość poszczególnych kar pieniężnych jest adekwatna do okresu, stopnia i okoliczności naruszenia uokik, w tym skutków rynkowych jakie to naruszenie wywołuje. W opinii Prezesa UOKiK nałożone kary pieniężne będą mieć walor wychowawczy, odstraszający od stosowania podobnych praktyk w przyszłości, skierowany zarówno wobec Aforti Holding, jak również wobec innych przedsiębiorców podejmując podobne działania. Kary pieniężne nałożone niniejszą decyzją spełnią również funkcję represyjną, to znaczy stanowić będzie dolegliwość dla strony niniejszego postępowania uzasadnioną stwierdzeniem naruszenia interesów konsumentów.

Rozstrzygnięcie zamieszczone w pkt V decyzji (koszty postępowania)

Zgodnie z art. 80 ustawy uokik, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 uokik, jeżeli w wyniku postępowania organ ochrony konsumentów stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. W świetle natomiast art. 263 § 1 kpa, w zw. z art. 83 uokik, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Stosownie do art. 263 § 2 kpa, w zw. z art. 83 ustawy okik organ administracji publicznej może zaliczyć do kosztów postępowania także inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

Z kolei zgodnie z art. 264 § 1 kpa, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów uokik.

Do kosztów przeprowadzonego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zaliczono poniesione koszty doręczenia pism Przedsiębiorcy w wysokości **47,10 zł**.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Mając powyższe na względzie, postanowiono jak w sentencji decyzji.

Pouczenia:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik, w związku z art. 4792⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805; dalej: kpc) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury we Wrocławiu.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach - zawartego w pkt VII niniejszej decyzji - na podstawie art. 264 § 2 kpa, w związku z art. 83 uokik oraz stosowanie

do art. 81 ust. 5 tej ustawy, w związku z art. 479³² kpc, Przedsiębiorcy przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury we Wrocławiu.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia w przedmiocie rygoru natychmiastowej wykonalności (pkt V sentencji decyzji), stosownie do treści art. 108 § 2 zd. 2 kpa, w związku z art. 83 uokik, jak również stosownie do art. 81 ust. 5 uokik, w związku z art. 479³² dodano, zażalenie na przedmiotowe postanowienie należy wnieść do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury we Wrocławiu, w terminie tygodniowym od daty doręczenia niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1125; dalej: ukssc), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów opłacie w kwocie 500 zł.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 zd. 1 ukssc, Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Spółka handlowa powinna wykazać także, że jej wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki. Zgodnie z art. 105 ust. 1 i ust. 2 ukssc, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 zd. 1 kpc, strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaze, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Otrzymuje:

Pełnomocnik Aforti Holding\

Z up. PREZESA URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I
KONSUMENTÓW
Dyrektor
Delegatury we Wrocławiu
Agnieszka Jacyszyn