



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE

RKR-61-9/14/SJ-10/14

Kraków, dnia 30 grudnia 2014 roku

DECYZJA NR RKR - 34/2014

Stosownie do art. 33 ust. 4-6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50 poz. 331, z późn. zm.)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po przeprowadzeniu, wszczętego z urzędu, postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

I. na podstawie art. 26 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **działanie Jolanty Rene Makowskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „Rene Makowska Jolanta APOLANDIA.COM” w Zakopanem**, polegające na założeniu, prowadzeniu i propagowaniu przy użyciu strony internetowej: <http://darczyncy.eu/> systemu wzajemnych darowizn (*System BHC*) realizowanego w ramach Programu BHC Darczyńcy, w ramach którego części jego uczestnikom, tj. „aktywnym” oferuje się możliwość otrzymywania korzyści materialnych w formie darowizn pieniężnych uzależnionych od wprowadzenia przez nich innych osób do systemu w zamian za:

- dokonanie opłaty rejestracyjnej na rzecz organizatora systemu,
- spełnienie przez przystępującego uczestnika „aktywnego” świadczenia pieniężnego w formie darowizny w wysokości 30 złotych na rzecz innego uczestnika,
- dokonywanie kolejnych darowizn na rzecz innego uczestnika,
- uiszczanie na rzecz organizatora systemu, w każdym miesiącu uczestnictwa, prowizji wynoszącej 10% od różnicy pomiędzy sumą otrzymanych przez nich darowizn, a sumą darowizn świadczonych przez nich na rzecz innego uczestnika,

co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 7 pkt 14 *ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**.

II. na podstawie art. 26 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **działanie Jolanty Rene Makowskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „Rene Makowska Jolanta APOLANDIA.COM” w Zakopanem**, polegające na umieszczeniu na stronie internetowej www.darczyncy.eu, w zakładce: *Legalność BHC - Prawo*, informacji i komunikatów, których treść i sposób prezentacji mogą błędnie sugerować konsumentom, że system wzajemnych darowizn (*System BHC*) realizowany w ramach Programu BHC został uznany za legalny przez wymienione tam organy publiczne, w tym Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Komisję Nadzoru Finansowego, Urząd Kontroli Skarbowej w Krakowie, a przez to jest on bezpieczny, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 *ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* oraz **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nakłada się na Jolantę Rene Makowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Rene Makowska Jolanta APOLANDIA.COM” w Zakopanem kary pieniężne w wysokości:

1. **1 091zł** (słownie: tysiąc dziewięćdziesiąt jeden złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w zakresie opisanym w punkcie I. sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa;
2. **281 zł** (słownie: dwieście osiemdziesiąt jeden złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w zakresie opisanym w punkcie II. sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

IV. na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji konsumentów* oraz art. 263 § 1 i 264 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* postanawia się obciążyć Jolantę Rene Makowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Rene Makowska Jolanta APOLANDIA.COM” w Zakopanem kosztami niniejszego postępowania, w wysokości 20,50 zł (słownie: dwadzieścia złotych pięćdziesiąt groszy) i zobowiązać przedsiębiorcę do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie (dalej: „Prezes Urzędu”, „organ ochrony konsumentów”), przeprowadził z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy Jolanta Rene Makowska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „Rene Makowska Jolanta APOLANDIA.COM” w Zakopanem przy ul. Tuwima 14a dopuściła się naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Prezes Urzędu wszczął ww. postępowanie z uwagi na ustalenia poczynione w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego, w okresie od 9 sierpnia 2011 roku do 19 czerwca 2012 roku, przeciwko ww. przedsiębiorcy. W toku ww. postępowania ustalono, iż konieczne jest bieżące monitorowanie rozwoju *Systemu BHC*, w tym przeprowadzenie kontroli w 2013 roku i dokonanie oceny, czy działania ww. przedsiębiorcy mogą naruszać interes publiczny, który jest podstawą ochrony zbiorowego interesu konsumentów.

Na podstawie ustaleń dokonanych w toku ww. postępowania Prezes Urzędu postanowieniem nr RKR-139/2014 wszczął w dniu 4 sierpnia 2014 roku postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Jolantę Rene Makowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Rene Makowska Jolanta APOLANDIA.COM” w Zakopanem (dalej: „Jolanta Rene Makowska”, „przedsiębiorca”, „organizator systemu”) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Postawiono mu zarzuty:

I. założenia, prowadzenia i propagowania przy użyciu strony internetowej: <http://darczyncy.eu/> systemu wzajemnych darowizn (*System BHC*) realizowanego w ramach Programu BHC Darczyńcy, w ramach którego części jego uczestnikom, tj. „aktywnym”

oferuje się możliwość otrzymywania korzyści materialnych w formie darowizn pieniężnych uzależnionych od wprowadzenia przez nich innych osób do systemu w zamian za:

- dokonanie opłaty rejestracyjnej na rzecz organizatora systemu,
 - spełnienie przez przystępującego uczestnika „aktywnego” świadczenia pieniężnego w formie darowizny w wysokości 30 złotych na rzecz innego uczestnika,
 - dokonywanie kolejnych darowizn na rzecz innego uczestnika,
 - uiszczanie na rzecz organizatora systemu, w każdym miesiącu uczestnictwa, prowizji wynoszącej 10% od różnicy pomiędzy sumą otrzymanych przez nich darowizn, a sumą darowizn świadczonych przez nich na rzecz innego uczestnika,
- co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 7 pkt 14 *ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, a w konsekwencji naruszać art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*;

II. umieszczania na stronie internetowej www.darczyncy.eu, w zakładce: *Legalność BHC - Prawo*, informacji i komunikatów, których treść i sposób prezentacji mogą błędnie sugerować konsumentom, że system wzajemnych darowizn (*System BHC*) realizowany w ramach Programu BHC został uznany za legalny przez wymienione tam organy publiczne, w tym Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Komisję Nadzoru Finansowego, Urząd Kontroli Skarbowej w Krakowie, a przez to jest on bezpieczny, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 *ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, a w konsekwencji naruszać art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Jednocześnie – postanowieniem Nr RKR – 140/2014 z dnia 4 sierpnia 2014 roku – Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu dokumenty i wyjaśnienia uzyskane w toku ww. postępowania wyjaśniającego o sygnaturze RKR-403-16/13/JKK/SJ, stanowiące:

- wezwanie zn. RKR-403-16/13/JKK-2/13 z dnia 3 czerwca 2013 roku,
- pismo wezwanego z dnia 1 lipca 2013 roku (zn. RKR-403-16/13/JKK-3/13),
- wezwanie zn. RKR-403-16/13/JKK-4/14 z dnia 31 lipca 2013 roku,
- pismo wezwanego z dnia 23 sierpnia 2013 roku (zn. RKR-403-16/13/JKK-7/13) wraz z załącznikiem,
- wezwanie zn. RKR-403-16/13/JKK/SJ-9/14 z dnia 24 marca 2014 roku,
- pismo wezwanego z dnia 9 kwietnia 2014 roku (zn. RKR-403-16/13/JKK/SJ-10/14),
- wezwanie zn. RKR-403-16/13/JKK/SJ-11/14 z dnia 15 kwietnia 2014 roku,
- notatka ze sporządzenia wydruków RKR-403-16/13/JKK/SJ-12/14 z dnia 15 kwietnia 2014 roku,
- pismo wezwanego z dnia 23 kwietnia 2014 roku (zn. RKR-403-16/13/JKK/SJ-13/14),
- wezwanie zn. RKR-403-16/13/JKK/SJ-14/14 z dnia 27 czerwca 2014 roku,
- pismo wezwanego z dnia 7 lipca 2014 roku (zn. RKR-403-16/13/JKK/SJ-15/14) wraz z załącznikami.

Prezes Urzędu pismem z dnia 4 sierpnia 2014 roku zawiadomił Jolantę Rene Makowską o wszczęciu przedmiotowego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Tym samym pismem wezwano przedsiębiorcę m.in. do ustosunkowania się do zarzutów niniejszego postępowania oraz przesłania dodatkowych dokumentów i informacji objętych jego zakresem, które są konieczne w celu udzielenia odpowiedzi na postawione przez Prezesa Urzędu zarzuty.

Przedsiębiorca odniósł się do postawionych zarzutów oraz przekazał żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia 19 sierpnia 2014 roku oraz 11 września 2014 roku.

W ww. pismach Jolanta Rene Makowska stanęła na stanowisku, że jej działania nie są bezprawne, a w konsekwencji nie doszło do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co podkreśliła na wstępie swojego pisma: *W odpowiedzi na pismo z dnia 04 sierpnia 2014 roku (...) uprzejmie – i z pełną świadomością informuję, że takowych praktyk nie stosowałam, nie stosuję i stosować nie zamierzam.*

Przedsiębiorca stwierdził, że zarzut sformułowany przez Prezesa Urzędu w punkcie I. postanowienia nr RKR-139/2014 z dnia 4 sierpnia 2014 roku jest bezpodstawny. W piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 roku podkreślił, iż otrzymywanie korzyści materialnych w formie darowizn pieniężnych przez uczestników „aktywnych” nie jest uzależnione od wprowadzania przez nich innych osób do systemu wzajemnych darowizn (*Systemu BHC*). Na poparcie tego stanowiska Jolanta Rene Makowska wskazała m.in. na następujące okoliczności:

a) *Uczestnik „aktywny” także bez samodzielnego zaproszenia kogokolwiek do Systemu BHC może również uzyskać darowizny! I tak często się dzieje! Darczyńców może mu bowiem zorganizować osoba zapraszająca lub inny współuczestnik, a także administrator z puli osób zapisujących się na Listę Zgłoszeniową oraz w przyszłości z dopisywania do grup uczestników z automatycznego systemu dla uczestników „biernych”. A co najważniejsze, w założeniu programu docelowym źródłem darowizn mają być również środki zewnętrzne z abonamentów Głównego Serwisu oraz innych, zewnętrznych źródeł, które zamierzam w przyszłości na ten cel organizować. A więc otrzymywanie darowizn nie zależy ściśle od wprowadzania przez uczestnika kolejnych uczestników do systemu.*

b) *W zamian za opłatę rejestracyjną użytkownicy serwisu korzystają z całej oferty, jaką jest Program BHC, a w nim z możliwości stworzonych przez Forum Pomocowo Ogłoszeniowe (które w miarę rozwoju projektu będą poszerzane) oraz z możliwości dobrowolnego udziału w systemie wzajemnych darowizn, którego uczestnikami stają się dobrowolni darczyńcy przynajmniej jednej darowizny w wysokości 30 złotych dla jednego, „podopiecznego” uczestnika.*

c) *Kolejne darowizny dla tego samego uczestnika można przekazywać z nadwyżki pieniędzy, które samemu już się otrzymało. Ale w żadnej kwestii tu przymusu nie ma i często uczestnicy pomimo otrzymania wystarczających darowizn, sami kolejnej darowizny swojemu jedynemu „podopiecznemu” nie przekazują!*

d) *„Opłata prowizyjna” jest zarówno opłatą zmienną za użytkowanie serwisu w ramach Systemu BHC, a także naszym wspólnym (moim i uczestników) dobrowolnym dzieleniem się pozyskanymi przez System BHC pieniędzmi. Jest to mój dochód, od którego płacę podatki, ale praktycznie od początku w całości środki z prowizji były przekazywane drogą bankową (jako moje prywatne darowizny) dla proszących o pomoc uczestników Systemu BHC. A więc praktycznie ze środków z „prowizji” od darowizn nie mam żadnych korzyści finansowych! W przyszłości pieniądze z w/w „prowizji” wraz ze środkami zewnętrznymi będą zasilaty końcową pulę uczestników Systemu BHC (tzw. „ostatnie ogniwa”).*

Swoje wyjaśnienia dotyczące zarzutu określonego w punkcie I. sentencji niniejszej decyzji przedsiębiorca uzupełnił w piśmie z dnia 11 września 2014 roku, w którym podkreślił, że: *nie występują w zasadach i w założeniach Programu BHC cechy działalności typu „piramida finansowa”!* Na potwierdzenie swojego stanowiska wskazał na treść opracowania przygotowanego przez Marcina Pachuckiego „Piramidy i inne oszustwa na rynku finansowym”. Organizator systemu zacytował następujący fragment ww. opracowania: *„(...) Z graficznego punktu widzenia struktura ta kształtem swym przypomina właśnie piramidę. Konieczność przystępowania do niej coraz to nowych uczestników w celu*

zapewnienia wypłat osobom, które wcześniej przyłączyły się do struktury, powoduje, że jest ona nietrwała i ostatecznie musi upaść. Ujmując rzecz precyzyjniej: osiągnany zysk zależy wyłącznie od liczby zwербowanych przez daną osobę uczestników piramidy (znajdujących się na niższych poziomach w strukturze). Każdy z kolejnych uczestników za przystąpienie do piramidy musi bowiem wpłacić określoną, z reguły niewielką, kwotę. (...)”. Dodatkowo w odniesieniu do opłat rejestracyjnych przedsiębiorca podkreślił ponownie, że: (...) opłaty za użytkowanie serwisu uiszczane są dla administratora systemu tytułem rejestracji i udostępnienia serwisu do dalszych czynności wykonywanych przez Użytkowników oraz Administratora serwisu.

Ponadto Jolanta Rene Makowska poinformowała Prezesa Urzędu, że osoby korzystające z Programu BHC ponoszą wydatki świadomie i dobrowolnie, a zasady, założenia i możliwości ww. programu zostały dokładnie opisane przez organizatora systemu na stronie internetowej, jak i w Regulaminie Serwisu i Programu BHC Darczyńcy (zwany dalej: „Regulaminem”). Jednocześnie podkreśliła, że osoby uczestniczące w systemie wzajemnych darowizn (System BHC): są świadomi, że przysze darowizny od innych uczestników Programu lub z zaplanowanych źródeł zewnętrznych – organizowanych ewentualnie przez Administratora przy założonym korzystnym rozwoju projektu – mogą być satysfakcjonujące albo też nie przynosić korzyści finansowych, albo jedynie zrekompensować wydatek poniesiony w związku z przystąpieniem do Programu przez wykorzystanie innych możliwości oferowanych w ramach użytkowania serwisu (np. przez wykorzystanie możliwości Forum Pomocowo Ogłoszeniowego, które będzie sukcesywnie rozwijane). Dodatkowo wskazał, że: wszystkie osoby, które zrezygnowały z uczestnictwa otrzymały zwrot opłaty rejestracyjnej (pomimo wyraźnego zapisu w Regulaminie, że nie ma zwrotu opłat).

Przedsiębiorca w piśmie z dnia 11 września 2014 roku podkreślił również, że jego działalność nie stanowi czynu określonego w art. 17c ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.), gdyż: (...) według treści Regulaminu przedsiębiorca prowadzący serwis (administrator) nie składa tu użytkownikom żadnej obietnicy uzyskania korzyści materialnej w zamian za nakłonienie przez nich innych osób do dokonania takich samych transakcji, które to osoby uzyskałyby podobne korzyści materialne wskutek nakłonienia kolejnych osób do udziału w systemie. (...) Przy tym Regulamin odwołuje się do dobrowolnej decyzji użytkowników o przystąpieniu lub nie – do Programu, w którym nie mamy do czynienia z systemem sprzedaży jako takim, lecz właśnie systemem dobrowolnych darowizn, opartych na prawie do dobrowolnego zawierania umów pomiędzy konsumentami i pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcą.

W piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 roku Jolanta Rene Makowska wskazała, iż zarzut sformułowany przez Prezesa Urzędu w punkcie II. postanowienia nr RKR-139/2014 z dnia 4 sierpnia 2014 roku jest bezpodstawny. Jej zdaniem: *Informacje i komunikaty, które dla szerszego naświetlenia BHC – i w obronie przed agresywnymi pomówieniami – zamieściłam na stronie serwisu w zakładce „Legalność BHC – Prawo” odzwierciedlają suche fakty. Każdy czytelnik może załączone dokumenty przeczytać, przeanalizować i jak ja, wyciągnąć samodzielne wnioski. A skoro po wielu miesiącach i latach dokładnych badań i kontroli urzędowych nie stwierdzono uchybień, to wydają się, że są podstawy do optymizmu. Choć jestem pewna rzetelnych i zgodnych z prawem i dobrym obyczajem zasad i celu realizowanego projektu, to nigdzie jednak na stronie nie sugeruję, że Program i System BHC został uznany przez kontrolujące urzędy za legalny. Napisałam jedynie, że nie znaleziono podstaw do postawienia zarzutów, a więc – zgodnie z logiką – nie uznano widocznie, że jest to przedsięwzięcie nielegalne.*

Pismem z dnia 8 grudnia 2014 roku strona została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu prawa.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Jolanta Rene Makowska prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą: „Rene Makowska Jolanta APOLANDIA.COM” w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP prowadzony przez Ministra Gospodarki. Do przedmiotu działalności przedsiębiorcy należy m.in. sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej lub internet (PKD 47.91.Z), przetwarzanie danych, zarządzania stronami internetowymi (hosting) i podobna działalność (PKD 63.11.Z.), działalność portali internetowych (PKD 63.12.Z.), pozostała finansowa działalność usługowa, gdzie indziej niesklasyfikowana, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych (PKD 64.99.Z.), czy też pozostała działalność w zakresie informacji, gdzie indziej nie sklasyfikowana (PKD 63.99.Z).

[dowód: karta nr 189]

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Jolanta Rene Makowska realizuje kompleksowy projekt pod nazwą: „APOLANDIA”, w ramach którego wyodrębnione są dwa programy: *Program HPI* oraz *Program BHC Darczyńcy*. Przedsiębiorca wskazał, iż *Program HPI* związany z doradztwem personalnym oraz pomocą w tworzeniu harmonijnych związków i relacji międzyludzkich działa w ramach serwisu internetowego: www.single.apolandia.com. Natomiast *Program BHC* jest realizowany przy użyciu strony internetowej: www.darczyncy.eu. Serwis internetowy darczyncy.eu jest platformą internetową o charakterze odpłatnym umożliwiającą użytkownikom m.in. uczestniczenie w *Programie BHC*, nawiązywanie kontaktów pomiędzy sobą i innych usług np. za pośrednictwem Forum Pomocowo Ogłoszeniowego. Treść *Regulaminu* wskazuje, że celem *Programu BHC* jest m.in. poprawa sytuacji materialnej osób znajdujących się w potrzebie, a w art. 2 *Regulaminu* wskazano, iż: *Program BHC to idea budowania w sposób opisany na stronach serwisu – społeczności, której uczestnicy dobrowolnie, w sposób zorganizowany (System BHC) i spontanicznie przekazują sobie darowizny, pozyskują innym i sobie darczyńców, komunikują się oraz pomagają sobie nawzajem w wielu sferach życia, co zostało również podkreślone na stronie głównej zdaniem: W dobie kryzysu i trudności w organizowaniu środków na utrzymanie rodzin i firm, szukanie pomocy, alternatywnych rozwiązań ekonomicznych i dodatkowych źródeł pieniędzy stało się koniecznością. (...)*. Ponadto na podstawie wyjaśnień Jolanty Rene Makowskiej organ ochrony konsumentów ustalił, że uczestnictwo w jej programach nie jest związane z oferowaniem przez uczestników towarów lub usług.

[dowód: karty nr 8, 9, 14, 51 – 52, 116, 127 – 129]

Użytkownikiem serwisu darczyncy.eu może być: *pełnoletnia osoba fizyczna, która ukończyła 21 lat, posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, która poprzez akceptację Regulaminu oraz rejestrację uzyskała płatny dostęp do Serwisu darczyńcy.eu* (art. 2 *Regulaminu*). W *Regulaminie* wskazano, iż rejestracja do serwisu następuje poprzez bezpłatne zgłoszenie się na Listę Zgłoszeniową (formularz zgłoszeniowy) i oczekiwanie na zaproszenie zorganizowane przez administrację i następnie zarejestrowanie się do płatnego serwisu i przekazanie opłaty rejestracyjnej na konto firmy albo poprzez przyjęcie zaproszenia od znajomego użytkownika serwisu i bezpośrednio zarejestrowanie się do serwisu (formularz

rejestracyjny) i opłacenie rejestracji (opłata rejestracyjna wg aktualnego Cennika). Aktualnie jednorazowa, stała opłata rejestracyjna na rzecz organizatora systemu wynosi 35 złotych. *Regulamin* stanowi, iż: *do serwisu darczyncy.eu można zarejestrować się jedynie poprzez otrzymane drogą mailową zaproszenie z kodem od Osoby Wprowadzającej¹, którą jest ktoś znajomy, polecony lub którą przydziela biuro, albo system.* Dlatego też Prezes Urzędu ustalił, że rejestracja jest możliwa po uzyskaniu zaproszenia z kodem, a jej dokonanie umożliwia m.in. korzystanie z serwisu czy też Forum Pomocowo Ogłoszeniowego (za jego pośrednictwem można oferować i organizować wzajemną pomoc, nawiązywać kontakty, reklamować swoją działalność itp.), uczestnictwo w *Programie BHC*, a także dostęp do systemu wzajemnych darowizn (*System BHC*) realizowanego w ramach *Programu BHC*, co koresponduje z wyjaśnieniami przedsiębiorcy. W trakcie rejestracji użytkownicy otrzymują ID, osobisty panel i sześć zaproszeń do wykorzystania i wysłania przez osoby, które zdecydowały się na uczestnictwo w *Systemie BHC*. Ponadto treść *Regulaminu* wskazuje, że uczestnik *Programu BHC* nie musi być jednocześnie uczestnikiem systemu wzajemnych darowizn.

[dowód: karty nr 36 – 38, 52 – 57, 118, 128 – 132, 167]

System wzajemnych darowizn (*System BHC*) polega na budowaniu zespołu darczyńców (kręgu darczyńców) przez nowo wprowadzone osoby do *Systemu BHC* dla osób znajdujących się dwa poziomy wyżej od nich w strukturze o charakterze hierarchicznym (kształtem przypomina piramidę) oraz przekazywaniu darowizn pieniężnych pomiędzy uczestnikami. Zgodnie z treścią art. 2 *Regulaminu* przez zespół darczyńców w *Systemie BHC* należy rozumieć *kompletowaną przez uczestników z pomocą administratora wg schematu i Systemu BHC, maksymalnie 216 osobową grupę uczestników, którzy dobrowolnie, w sposób zorganizowany przekazują prezenty pieniężne oraz ewentualnie wspomagają w dodatkowy, dowolny sposób jednego współuczestnika, którego wcześniej wybrali sami lub zaakceptowali zarekomendowanego przez współuczestników, administratora lub przez system polecający, z którym mają możliwość nawiązania kontaktu przed przekazaniem mu pierwszej darowizny.* Organizator systemu przewiduje dwie formy uczestnictwa: aktywne i bierne. Uczestnik „bierny” nie wysyła nikomu zaproszeń ze swojego panelu i po zarejestrowaniu do serwisu ogranicza się tylko do przekazywania kolejnych wpłat swojemu Odbiorcy Darowizn. Ma jednak odblokowaną funkcję zaproszeń i w każdej chwili może przejść na uczestnictwo aktywne i zacząć zapraszać bliskich i znajomych. Darczyńców dla uczestników „biernych” będzie organizował przedsiębiorca za pośrednictwem automatycznego systemu dopisywania ich do istniejących już zespołów. Prezes Urzędu ustalił, iż aktualnie ww. system przewidziany dla osób „biernych” nie działa jeszcze prawidłowo, gdyż przedsiębiorca informuje konsumentów, że: *Czas oczekiwania na automatyczne podpisywanie (uczestników – dodane przez Prezesa Urzędu) „biernych” zależy od zakończenia prac nad nowym systemem i tempa zapisywania się następnych uczestników „biernych”.* Póki co, osoby, którym zależy na szybszym pozyskaniu pieniędzy zachęcamy do skuteczniejszego uczestnictwa aktywnego i zapraszania do projektu bliskich i znajomych. Uczestnik „aktywny”: *zaprasza swoich*

¹ *Osoba Wprowadzająca/Zapraszająca/Fundraiser – zarejestrowany Użytkownik Serwisu darczyncy.eu, który dla przydzielonego lub wybranego współuczestnika organizuje docelowo sześciu darczyńców, tworzących tzw. Złotą Szóstkę. W tym celu, ze swojego panelu w serwisie wysyła max. sześć zaproszeń do wybranych przez siebie lub zarekomendowanych przez innych uczestników lub administratora osób. Dla większej grupy osób można być Osobą Polecającą (art. 2 Regulaminu)*

znajomych i bliskich do programu i stara się pomagać swoim zaproszonym w szybkim organizowaniu grupy. Jest więc jednocześnie: Darczyńcą dla jednego współuczestnika, Fundraiserem czyli organizatorem darczyńców dla innych współuczestników, Obdarowywanym (docelową kwotą 216 x 4900zł!). Prezes Urzędu ustalił, że na tzw. Listę Zgłoszeniową zapisują się osoby, które nie mają Osoby Wprowadzającej, czyli nie mogą zdobyć zaproszenia od np. znajomego. Takie osoby, które wybierają uczestnictwo „aktywne” otrzymują w mailu od przypisanej im Osoby Wprowadzającej link i kod zaproszenia. Dzięki temu mogą zarejestrować się do serwisu i zacząć brać udział w *Systemie BHC*.

Uczestnictwo w *Systemie BHC*, w tym możliwość zapraszania nowych osób oraz otrzymywania korzyści materialnych w postaci darowizn pieniężnych jest uzależniona od spełnienia przez nowego uczestnika świadczenia pieniężnego polegającego na przekazaniu pierwszej darowizny w wysokości 30 złotych jednemu ze współuczestników systemu (tzw. Odbiorcy Darowizn) zorganizowanemu przez uczestnika, innego współuczestnika lub przydzielonemu przez organizatora systemu. Darowizny w ramach *Systemu BHC* są bezpośrednio przekazywane przez uczestników systemu na konto bankowe ich podopiecznego. Przedsiębiorca wyjaśnił, iż: *Jeżeli użytkownik serwisu nie wyśle darowizny swojemu podopiecznemu (Odbiorcy Darowizn) lub nie będzie ta darowizna potwierdzona przez Odbiorcę, to po prostu nie będzie mógł zapraszać i budować grupy, a więc być uczestnikiem Systemu BHC oraz odbiorcą ewentualnych, organizowanych w tym systemie darowizn.* Odbiorcą Darowizn od danego uczestnika nie jest tzw. Osoba Wprowadzająca (osoba, która zaprosiła go do udziału w *Programie BHC*, w tym do skorzystania z możliwości *Systemu BHC*).

[dowód: karty nr 9, 15, 38 – 39, 53, 56 – 58, 67 – 70, 118 – 120, 128 – 132, 136 – 139, 146]

Każdy nowy uczestnik „aktywny” (dalej: „uczestnik”) może wprowadzić 6 osób do *Systemu BHC*. W ten sposób uczestnik buduje tzw. Żółtą Szóstkę, czyli współorganizuje darczyńców dla kogoś dwa poziomy nad swoim kręgiem (dla osoby wprowadzającej, która wcześniej zaprosiła osobę wprowadzającą dla nowego uczestnika). Następnie osoby zaproszone przez uczestnika poprzez wykorzystanie swoich zaproszeń budują 2 krąg (tzw. *Biały Krąg*) – 36 darczyńców Osobie Wprowadzającej uczestnika. Osoby z *Białego Kręgu* poprzez wysłanie przysługujących im zaproszeń organizują dla uczestnika tzw. *Niebieski Krąg* składający się maksymalnie z 216 osób. W momencie utworzenia *Niebieskiego Kręgu* uczestnik może zacząć otrzymywać korzyści materialne w formie darowizn pieniężnych w zamian za wprowadzenie nowych osób do *Systemu BHC*, choć Jolanta Rene Makowska w swoich wyjaśnieniach podnosiła, że: *wprowadzenie (zaproszenie) nowego uczestnika nie wiąże się z uzyskaniem korzyści materialnych przez uczestnika dokonującego tego wprowadzenia. Uczestnik pomaga praktycznie w stworzeniu grupy darczyńców innemu uczestnikowi, a dla niego taką grupę współtworzą ewentualnie inni uczestnicy z pomocą firmy Apolandia (...).* Jednak należy zauważyć, iż otrzymanie darowizny pieniężnej przez nowego uczestnika jest możliwe dopiero w momencie utworzenia się niebieskiego kręgu, czyli jest zależne od zaproszenia i przystąpienia do *Systemu BHC* nowych osób. Na podstawie powyżej opisanych zasad ustalono, iż w wyniku tworzenia się kolejnych kręgów darczyńców dla osób biorących udział w *Systemie BHC* powstaje hierarchiczna struktura, w której nowi uczestnicy zajmują niższą pozycję od uczestników, którzy ich zaprosili, a wyższą od uczestników, którzy zostali przez nich zaproszeni. Ponadto powyższe ustalenia obrazują przedstawione na kolejnej stronie grafiki: *schemat przekazywania darowizn* oraz *schemat współorganizowania grupy*, zamieszczone przez przedsiębiorcę na stronie internetowej www.darczyncy.eu, w ramach zakładki: *System BHC - Opis*:



[dowód: karty nr 9, 36 – 39, 55 – 57, 63 – 65, 67 – 70, 118 – 120, 131 – 132, 136 – 138]

Jednocześnie na stronie internetowej www.darczyncy.eu w ramach zakładki: *Formy uczestnictwa* przedsiębiorca opisał najszybszy możliwy sposób utworzenia *Niebieskiego Kręgu* dla nowego uczestnika: *OPCJA „AKTYWNI PLUS”*. Osoby chcące zapewnić sobie rozwój grupy i szybszy przepływ pieniędzy w Systemie BHC, mogą rozpocząć uczestnictwo aktywne od formy *Aktywni Plus*, dającej na początek skromne, ale natychmiastowe efekty (zwrot kosztów rejestracji i szybki przyrost wpłat). Wystarczy zorganizować trzy osoby i podpisać je kolejno pod sobą (szczegóły niżej!). W opcji *Aktywni Plus* uczestnik A organizuje trzy osoby (BCD) i zamiast wszystkie zaprosić do „Złotej Szóstki” (jako *Osoba Wprowadzająca*), wysyła zaproszenie tylko pierwszej osobie B. Dwie pozostałe osoby C i D podpisuje jedna pod drugą, co praktycznie oznacza, że osoba A wysyła zaproszenie do B, B do C, C do D. Dzięki temu osoba D staje się pierwszym darczyńcą dla osoby A, a przez to nowy uczestnik może zacząć otrzymywać korzyści materialne w formie darowizn pieniężnych. W ten sposób nowy uczestnik *Systemu BHC* może otrzymać korzyść materialną w formie darowizny pieniężnej od osoby wprowadzonej przez osoby zaproszone wcześniej przez nowego uczestnika. Na kolejnej stronie został przedstawiony schemat dotyczący *Uczestnictwa aktywnego* zamieszczony przez przedsiębiorcę na stronie internetowej www.darczyncy.eu w ramach zakładki: *Formy uczestnictwa*, który odzwierciedla powyższy opis opcji *AKTYWNI PLUS*:



[dowód: karty nr 63 – 64, 136]

Prezes Urzędu ustalił, iż przedłużanie uczestnictwa w systemie wzajemnych darowizn związane jest z dokonywaniem kolejnych darowizn na rzecz przydzielonego uczestnikowi Odbiorcy Darowizn oraz uiszczaniem na rzecz organizatora systemu, po każdym miesiącu uczestnictwa, prowizji wynoszącej 10% od różnicy pomiędzy sumą otrzymanych przez członków darowizn, a sumą darowizn świadczonych przez nich na rzecz innych uczestników (art. 5 ust. 5 oraz ust. 9 lit. d) *Regulaminu*). Uczestnik w razie utworzenia pełnego 216 – osobowego zespołu darczyńców w ramach systemu wzajemnych darowizn może uzyskać od nich kwotę w wysokości 1 058 400 zł (216 x 4 900 zł). Członkowie *Systemu BHC* przy wpłacaniu kolejnych darowizn pieniężnych mogą posiłkować się opracowanym przez organizatora systemu Planem Darowizn, który zakreśla ogólne pułapy wysokości darowizn, po otrzymaniu których dana osoba powinna przekazać darowiznę na rzecz swojego podopiecznego (np. 60 złotych po uzyskaniu 300 złotych), jednak nie ma on charakteru wiążącego, co koresponduje z wyjaśnieniami przedsiębiorcy, iż: *Kolejne darowizny dla tego samego uczestnika można przekazywać z nadwyżki pieniędzy, które samemu już się otrzymało*. Poprzez kolejne wpłaty uczestnicy przekazują docelowo swojemu podopiecznemu w sumie 4 900 zł, która to kwota jest wolna od podatku od spadków i darowizn. Kwestia prowizji została uregulowana m.in. w art. 2 *Regulaminu*: *Prowizja 10% to zmienna, miesięczna opłata za korzystanie z funkcji serwisu i usług związanych z uczestnictwem w Systemie BHC. (...) Opłata prowizyjna jest dobrowolna, niemniej wskazana, gdyż jej brak może spowodować wstrzymanie przekazywania darowizn przez darczyńców. Opłata prowizyjna jest również dobrowolnym podzieleniem się otrzymanymi środkami na rzecz pomocy dla współuczestników, stworzenia poduszki finansowej dla „ostatnich ogniw” i na rozwój Programu BHC. Pieniądze z prowizji są dochodem firmy, od którego firma płaci podatki*. Prezes Urzędu ustalił, iż w razie braku wpłaty dalszych darowizn przez uczestnika na rzecz Odbiorcy Darowizn oraz nieuiszczania opłaty prowizyjnej na rzecz przedsiębiorcy – przy

jednoczesnym otrzymywaniu przez uczestnika wystarczających kwot na jego konto – osoba biorąca udział w *Systemie BHC* może zostać zawieszona poprzez zablokowanie możliwości dostawania wpłat do czasu uregulowania swoich zaległości wobec Jolanty Rene Makowskiej, jak i swojego podopiecznego (art. 5 ust. 5 *Regulaminu*). W razie dalszego uchylania się przez uczestnika od wyżej opisanego obowiązku, to może on zostać na wniosek Osoby Wprowadzającej usunięty z jej zespołu, przeniesiony w inne miejsce lub usunięty z *Systemu BHC* (art. 5 ust. 5 *Regulaminu*). Dlatego też możliwość uzyskiwania dalszych darowizn jest związana z przekazywaniem dalszych darowizn pieniężnych oraz uiszczaniem opłat prowizyjnych.

[dowód: karty nr 52 – 53, 55 – 57, 88 – 91, 129, 131 – 132, 150 – 152, 167]

Z informacji uzyskanych przez Prezesa Urzędu wynika, że każdy uczestnik *Programu BHC*, w tym osoba biorąca udział w *Systemie BHC*, może w każdej chwili zrezygnować z udziału w ww. *Programie* lub *Systemie* lub przekazać swoje miejsce w strukturze wybranej przez siebie osobie, co nie wiąże się z ponoszeniem dodatkowych opłat przez taką osobę. W takiej sytuacji należy wysłać stosowną informację na adres: biuro@darczyncy.eu oraz powiadomić swoją Osobę Wprowadzającą. Po uzyskaniu takiej wiadomości Osoba Wprowadzająca lub organizator systemu zdecydują, co należy zrobić ze zwolnionym miejscem. Przede wszystkim rezygnujący uczestnik nie zwraca otrzymanych już darowizn. Zgodnie z treścią art. 5 ust. 9 lit. f) *Regulaminu* przedsiębiorca nie zwraca uczestnikom systemu wzajemnych darowizn opłat rejestracyjnych i prowizji. Jednakże w swoich wyjaśnieniach Jolanta Rene Makowska wskazywała, iż rezygnującym uczestnikom zwróciła opłatę rejestracyjną, lecz nie przedstawiła dowodów potwierdzających takie działanie z jej strony.

[dowód: karty nr 10, 16, 56 – 57, 81 – 82, 131 – 132, 144, 187]

Analiza strony internetowej <http://darczyncy.eu> w ramach zakładki: *System BHC – Opis* wskazuje, iż Jolanta Rene Makowska przekonuje konsumentów, iż *System BHC* jest oparty na modelu „dwóch trójkątów”. Symbolicznym pierwszym „trójkątem” jest uczestnictwo w *Systemie BHC* opisane w powyższych akapitach. Drugim „trójkątem” mają być zewnętrzne źródła wspomagania uczestników systemu wzajemnych darowizn, dzięki czemu „ostatnie ogniwa” będą mogły uzyskać korzyść materialną, co zostało również opisane na ww. stronie internetowej w ramach zakładki: *Możliwości finansowe*. Przedsiębiorca zawarł tam informacje dotyczące sposobów zapewniających prawidłowe funkcjonowanie systemu wzajemnych darowizn, do których to mają należeć aktualne, jak i przyszłe wewnętrzne i zewnętrzne źródła zasilania uczestników, w tym tzw. „ostatnich ogniw”, tj.:

- a) opłata prowizyjna,
- b) wysokie opłaty dla osób wchodzących do programu ponownie,
- c) abonamenty miesięczne z Serwisu Głównego Apolandii, który w odpowiednim czasie zostanie udostępniony,
- d) dochód z reklam i innych zaplanowanych działań i instrumentów organizowanych przez firmę,
- e) od pozyskiwanych dla projektu darczyńców, filantropów, sponsorów i instytucji zewnętrznych.

Prezes Urzędu ustalił, iż przedsiębiorca w *Regulaminie* nie uregulował kwestii dotyczących źródeł zasilania uczestników określonych lit. b) do e), a z wyjaśnień przedsiębiorcy wynika fakt, iż Główny Serwis Apolandii znajduje się jeszcze w fazie projektowej. Z tego względu organ ochrony konsumentów ustalił, iż przedsiębiorca zdaje sobie sprawę z tego, że nie wszyscy uczestnicy *Systemu BHC*, w szczególności znajdujący

się w ramach tzw. „ostatnich ogniw”, będą mogli otrzymać darowizny pieniężne, gdyż wprowadzenie nowych osób do systemu może się okazać niemożliwe.

[dowód: karty nr 10, 30, 31, 49 – 62, 68 – 69, 127 – 135, 139, 167, 187]

Prezes Urzędu ustalił, iż na dzień 19 sierpnia 2014 roku w ramach systemu wzajemnych darowizn bierze udział [] uczestników „aktywnych”.

[dowód: karta nr 168]

W celu promocji *Systemu BHC* przedsiębiorca organizuje m.in. tzw. spotkania informacyjne w ramach internetowego pokoju konferencyjnego firmy. Dodatkowo organizator systemu już na stronie głównej www.darczynicy.eu zachęca konsumentów do udziału w Programie BHC, jak i organizowanego w ramach niego *Systemu BHC* poprzez użycie zwrotu: (...) *Dlatego warto dołączyć do projektu i wspólnie uwalniać się od niedostatku i problemów życiowych!*. Ponadto na swojej stronie internetowej www.darczynicy.eu w ramach zakładki: *Legalność BHC – Prawo* (nazywanej też *Legalność, przepisy prawa*) przedsiębiorca umieścił szereg informacji, które mają wykazać legalność ww. systemu oraz zachęcić konsumentów do udziału w nim. W tym celu na ww. stronie internetowej zostały zawarte następujące komunikaty:

a) *Z przyjemnością informujemy, że zostały zakończone szczegółowe weryfikacje i kontrole firmy i Programu BHC przez najważniejsze instytucje (UOKiK, UKS, US) i prawników, i wbrew uporczywym donosom i pomówieniom postronnych osób - że jakoby jesteśmy piramidą finansową - nie stwierdzono oczywiście żadnych nieprawidłowości, zarówno w zakresie przepisów prawa konsumenckiego, podatkowego, jak i innych... Więcej obok i niżej*

b) *UOKiK w Warszawie, zakończył postępowanie wyjaśniające, nie stwierdzając naruszenia przepisów w zakresie przepisów prawa i ochrony konsumentów (niżej)*

d) *Przez 1,5 roku UOKiK prowadził wobec Apolandii postępowanie wyjaśniające. Powodem wszczęcia tej kontroli, jak i kolejnych, także przez Urzędy Kontroli Skarbowej, nie były skargi Klientów firmy, ale donosy osób postronnych, niezorientowanych lub traktujących Apolandię jako niewygodną konkurencję i chcących wmówić opinii publicznej, że jesteśmy "nielegalną piramidą finansową". Z racji donosów UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające "w sprawie wstępnego ustalenia, czy przedsiębiorca Apolandia.com dopuścił się naruszenia przepisów, uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów...itd.". Prezes UOKiK zakończył postępowanie wyjaśniające (kopia obok), nie dopatrując się naruszenia przepisów, co było oczywiste, a co spotkało się z oburzeniem zawiedzionych adwersarzy i dalszymi, medialnymi atakami nie tylko na Apolandię, ale też na UOKiK!"*

e) *UOKiK przez przeszło rok prowadził wobec nas postępowanie wyjaśniające. Ten urząd nie robi audytu i nie wydaje firmom opinii prawnych, tylko w razie potrzeby (lub donosów) bada sprawę firmy, i jeśli stwierdzi nieprawidłowości (naruszenie interesów Konsumentów) wszczyna postępowanie przeciwko firmie. Prezes UOKiK zakończył postępowanie wyjaśniające (kopia obok) bez postawienia zarzutów, a więc widocznie uznał, że nie ma ku temu podstaw.*

f) *Do Komisji Nadzoru Finansowego firma sama zgłosiła się w nadziei, że uzyska opinię z Departamentu Prawa, aby móc przeciwstawić się pomówieniom. Niestety, KNF "nie prowadzi działalności polegającej na akceptacji programów koordynowanych przez podmioty nienadzorowane". To cytat z pisma, które po paru miesiącach wymiany korespondencji nam przysłano. KNF nadzoruje banki, parabanki i wszelkie przedsięwzięcia, w których firmy zarządzają zainwestowanymi przez Klientów środkami, i tylko wśród takich firm mogą się pojawiać "piramidy". Jeżeli przedsięwzięcie ma znamiona piramidy finansowej i może w*

ocenie KNF narazić Klientów na straty, wtedy taka firma zostaje wpisana na tzw. Listę Ostrzeżeń KNF ... Apolandia pieniędzmi Konsumentów nie zarządza, nie naraża ich więc na straty, a dobrowolnie przekazywane darowizny pomiędzy ludźmi są ich prywatną sprawą. Dlatego nasze przedsięwzięcie nie może być zaliczone do działań, którymi miałyby interesować się KNF i mieć wobec nich zastrzeżenia.,

g) KNF nadzoruje banki, parabanki i wszelkie przedsięwzięcia, w których firmy zarządzają zainwestowanymi przez Klientów środkami, i tylko wśród takich firm mogą pojawić się „piramidy” (...),

h) Urząd Kontroli Skarbowej – UKS w Krakowie, który w piśmie pokontrolnym z dnia 25 czerwca 2013 roku nie stwierdził żadnych nieprawidłowości,

i) również Urząd Skarbowy w Zakopanem, gdzie firma ma swoją siedzibę, przeprowadził swoją szczegółową kontrolę. Również i ten urząd nie stwierdził żadnych nieprawidłowości. Skrót protokołu pokontrolnego przedstawiamy obok.

j) Posiadamy też opinię prawników, specjalistów od prawa finansowego i internetu. Razem z korzystnymi dla firmy raportami z do tej pory przeprowadzonych kontroli przez urzędników i prawników państwowych, stanowi jasny przekaz o rzetelności firmy i jej działaniach zgodnych z przepisami prawa.

Organ ochrony konsumentów ustalił, iż w zakładce: *Legalność BHC – Prawo* Jolanta Rene Makowska zaprezentowała skany następujących dokumentów:

a) postanowienia z 19 czerwca 2012 roku o zamknięciu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (DDK-405-26/11/PM),

b) wyniku kontroli Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w Krakowie z dnia 25 czerwca 2013 roku,

c) protokołu kontroli podatkowej (KP/5030-186/2013) Naczelnika Urzędu Skarbowego w Zakopanem z kontroli przeprowadzonej 26 września 2013 roku,

Ponadto przedsiębiorca umieścił w ramach ww. zakładki logo m.in. następujących organów: Komisji Nadzoru Finansowego, Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

Dodatkowo na forum serwisu darczyncy.eu Jolanta Rene Makowska umieściła wpis, który stanowi odpowiedź na pytanie: *Jak skutecznie wytłumaczyć, że BHC nie jest piramidą?*, a w jego treści informuje konsumentów m.in., że: *Mając jeszcze pismo UOKiK z Warszawy po zakończonym 1,5 rocznym postępowaniu wyjaśniającym (2012r.) (...), w którym nie stwierdzono powodu do wszczęcia postępowania „w sprawie” (czyli przeciwko firmie, gdyby stwierdzono naruszenie interesów konsumentów), możemy śmiało powiedzieć, że mamy oficjalne, „zielone światło” do nareszcie spokojnego działania i rozwijania projektu!*

Na podstawie ww. komunikatów, skanów dokumentów, log organów Prezes Urzędu ustalił, iż celem przedsiębiorcy jest przekonanie konsumenta, iż *System BHC* nie spełnia kryteriów piramidy, przez co jest on legalny i bezpieczny dla niego.

[dowód: karty nr 11, 71 – 80, 116, 140 – 143, 191 – 192]

Jolanta Rene Makowska osiągnęła w 2013 roku przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, w wysokości [], z czego ponad 92 % stanowi przychód zrealizowany z działalności serwisu darczyncy.eu, na który składają się kwoty uzyskiwane z opłat rejestracyjnych (w 2013 roku wyniosły []) oraz prowizji (w 2013 roku wyniosły []).

[dowód: karty nr 175 – 178, 186]

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Treść art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej *ustawie* jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy – stanowią potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Niniejsze postępowanie dotyczyło założonego, prowadzonego i propagowanego przez Jolantę Rene Makowską przy użyciu strony internetowej <http://darczynicy.eu> systemu wzajemnych darowizn (*System BHC*) realizowanego w ramach *Programu BHC* oraz informacji i komunikatów umieszczanych przez nią na ww. stronie internetowej w ramach zakładki: *Legalność BHC – Prawo*. Możliwość przystąpienia do systemu wzajemnych darowizn była kierowana do nieograniczonego kręgu adresatów, posiadających status konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy przystąpili, mogli przystąpić lub przystąpią do *Systemu BHC*. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż każde naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem w niniejszej sprawie uzasadnione było podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy w/w *ustawy*, a dotyczące jej postępowanie było prowadzone w interesie publicznym.

Stosownie do treści art. 24 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* – „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Stwierdzenie przez Prezesa Urzędu stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wymaga zatem stwierdzenia łącznego zaistnienia następujących przesłanek:

- kwestionowane działania są działaniami przedsiębiorcy,
- działania te mają bezprawny charakter,
- działania te naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

strona jako przedsiębiorca

Zgodnie z art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji konsumentów* przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 4 ust. 1 *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 672, z późn. zm.) przedsiębiorcą jest m.in. osoba fizyczna wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Jolanta Rene Makowska, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Rene Makowska Jolanta APOLANDIA.COM” w Zakopanem, wykonuje ją we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły. Nie budzi wątpliwości, iż działalność ta ma charakter zarobkowy. Jolanta Rene Makowska jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i jej działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu.

bezprawność działań przedsiębiorcy

Odnosząc się do kolejnej z przesłanek - bezprawności działań przedsiębiorcy - stwierdzić należy, iż bezprawność rozumie się jako sprzeczność zachowania danego podmiotu

z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Chodzi tu mianowicie o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, jako całością. Jako „bezpprawne” należy kwalifikować zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są czyny: zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnym, sprzeczne z nakazami zawartymi w prawie cywilnym lub prawie administracyjnym. *„Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia przeto bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa.”*². Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tzn. niezależnym od wystąpienia szkody, czy zaistnienia zamiaru po stronie podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji konsumentów nie definiują pojęcia bezprawności działań przedsiębiorcy, w związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.

Bezprawność zachowań przedsiębiorcy zostanie rozważona oddzielnie w odniesieniu do każdej z praktyk.

ocena działania przedsiębiorcy określonego w punkcie I. sentencji niniejszej decyzji

Zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej: „u.p.n.p.r.”) przez praktykę rynkową rozumie 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. Jednocześnie art. 7 pkt 14 u.p.n.p.r. stanowi, iż: *Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są następujące praktyki rynkowe wprowadzające w błąd: (...) zakładanie, prowadzenie lub propagowanie systemów promocyjnych typu piramida, w ramach których konsument wykonuje świadczenie w zamian za możliwość otrzymania korzyści materialnych, które są uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów.* Przepis ten jest wierną implementacją pkt. 14 załącznika I do Dyrektywy 2005/29WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 roku³ (zwana dalej: „Dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych”). Punkt 17 preambuły ww. dyrektywy wskazuje, iż przywołany wyżej załącznik I został stworzony w celu zidentyfikowania praktyk, które należy uznać za nieuczciwe bez konieczności oceny konkretnego przypadku w świetle przepisów art. 5 – 9 Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Dlatego też załącznik I do ww. Dyrektywy

² Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz., pr. zb. pod red. J. Szwaji, Warszawa 2000 r., s.117 – 118.

³ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 roku dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca 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).

określa się również mianem: *czarnej listy praktyk*⁴. *Czarna lista nieuczciwych praktyk* zawiera 23 praktyki rynkowe, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach, a ww. *lista* ma charakter *numerus clausus*⁵. Treść ww. załącznika I do *Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych* polski ustawodawca implementował w ramach art. 7 *ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*.

Wykładnia literalna treści art. 7 *u.p.n.p.r.* również nakazuje przyjąć, iż wszystkie praktyki wymienione w jego ramach (w tym pkt 14) stanowią w każdych okolicznościach nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd. Z tego względu zakwalifikowanie stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki rynkowej do katalogu działań lub zaniechań określonych w art. 7 *u.p.n.p.r.* powoduje *ex lege* uznanie jej za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzająca w błąd bez konieczności uprzedniego wykazywania spełnienia przez nią przesłanek wskazanych w art. 4 ust. 1 *u.p.n.p.r.*, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta⁶. Zważyć należy, że przedstawiona wykładnia jest w pełni zgodna ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jak wskazał Rzecznik Generalny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swojej wypowiedzi dotyczącej praktyk zawartych w załączniku I do *Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*: (...) w sytuacji gdy praktyka handlowa zalicza się do jednego z tych przypadków (tj. praktyk opisanych w ww. załączniku – dodane przez Prezesa Urzędu), musi zostać zakazana; nie dochodzi już wówczas do dalszej analizy, na przykład oddziaływania. Jeżeli do danego stanu faktycznego nie znajduje zastosowania lista zakazów, należy zbadać, czy nie zachodzi jedna z uregulowanych dyrektywą praktyk handlowych (...)⁷.

Wobec powyższego do uznania, że praktyka przedsiębiorcy stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.* niezbędnym jest wykazanie, że mieści się ona w zakresie definicji praktyki zawartej w ww. przepisie.

Zgodnie z zasadami prowadzonego przez Jolantę Rene Makowską systemu wzajemnych darowizn (*System BHC*) tylko zarejestrowani użytkownicy serwisu darczyńcy.eu mogą z niego korzystać, co wiąże się z koniecznością dokonania opłaty rejestracyjnej na rzecz przedsiębiorcy w wysokości 35 złotych. Jak ustalono umożliwia ona również korzystanie z innych opcji przewidzianych przez przedsiębiorcę w ramach serwisu darczyńcy.eu np. z Forum Pomocowo Ogłoszeniowego. Niemniej jednak uiszczenie opłaty rejestracyjnej jest jednym z elementów uprawniających nowego uczestnika do wzięcia udziału w *Systemie BHC*. Powyższe stwierdzenie pokrywa się z wyjaśnieniami Jolanty Rene Makowskiej wskazującymi możliwości, jakie dostaje nowy uczestnik wraz z zarejestrowaniem się do płatnego serwisu darczyńcy.eu.

Jak ustalono uczestnictwo w *Systemie BHC*, w tym możliwość zapraszania nowych osób (maksymalnie 6) jest uzależniona również od spełnienia przez nowego uczestnika

⁴ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz.*, LEX 2008, nr 40456.

⁵ *Ibidem*.

⁶ tak m.in.: M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz.*, LEX 2008 nr 40456 oraz R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz.*, Warszawa, 2009 r., s. 365 – 366.

⁷ pkt 79 Opinii Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dla Trybunału wyrażonej w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07, przytoczona przez R. Stefanickiego w *Ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym...*, s. 366.

„aktywnego” świadczenia pieniężnego polegającego na przekazaniu pierwszej darowizny w wysokości 30 złotych jednemu ze współuczestników, który danemu konsumentowi został przypisany. Sama możliwość uzyskiwania korzyści materialnych (w formie darowizn pieniężnych) przez nowego uczestnika systemu wzajemnych darowizn pojawia się dopiero w momencie utworzenia się *Niebieskiego Kręgu*, który powstaje z osób wprowadzonych przez osoby zaproszone wcześniej przez nowego uczestnika. Z tego względu *System BHC* ma strukturę hierarchiczną, która powstaje na skutek tworzenia się kolejnych kręgów darczyńców dla osób biorących w nim udział (co obrazują schematy przedstawione na str. 9 i 10 niniejszej decyzji). Nowi uczestnicy „aktywni” zajmują niższą pozycję od uczestników, którzy ich zaprosili, a wyższą od uczestników, którzy zostali przez nich zaproszeni. Dlatego też warunkiem *sine quo non* uzyskania możliwości otrzymywania korzyści materialnych jest przystępowanie do systemu wzajemnych darowizn nowych osób, w tym konsumentów przez nich wprowadzonych, przez co nie jest ona uzależniona od sprzedaży lub konsumpcji produktów, gdyż uczestnictwo w *Systemie BHC* nie jest związane z oferowaniem przez uczestników towarów lub usług. Dla zaistnienia systemu promocyjnego typu piramida nie ma znaczenia fakt, że osoby zaproszone przez nowego uczestnika „aktywnego” nie są jego bezpośrednimi darczyńcami, gdyż w opisywanej sytuacji, dzięki jego działaniom korzyści materialne może zacząć uzyskiwać osoba dwa kręgi wyżej od niego. Dlatego też wystarczające jest to, że nowy uczestnik przyczynia się pośrednio do stworzenia swojego kręgu darczyńców, gdyż dopiero osoby wprowadzone przez osoby zaproszone wcześniej przez nowego uczestnika, czyli współuczestnicy *Systemu BHC* będą jego darczyńcami. Przy czym przepis art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.* nie wskazuje, że konsument powinien otrzymywać korzyści materialne od osób wprowadzonych bezpośrednio przez niego.

Na powyższe zważania nie ma wpływu możliwość zorganizowania darczyńcy dla danej osoby przez administratora z puli osób zapisujących się na Listę Zgłoszeniową, które chciałyby brać „aktywny” udział w systemie. Osoba tak zorganizowana zostanie wprowadzona dopiero w momencie otrzymania maila z linkiem i kodem zaproszenia od przydzielonej jej Osoby Wprowadzającej. Dlatego też nadal taka osoba jest wprowadzana przez uczestnika „aktywnego” *Systemu BHC*, czyli ostateczna decyzja o zaproszeniu tej osoby zależy od niego.

Jednocześnie przedsiębiorca nie przedstawił dokumentu lub informacji, który by wyjaśniał, w jaki sposób osoba zapraszająca danego uczestnika może zorganizować darczyńców dla niego, skoro znajduje się ona w niższym kręgu, co byłoby sprzeczne m.in. z zasadami *Systemu BHC*, czy też z przedstawionym na str. 9 *schematem przekazywania darowizn*.

Ponadto wskazać należy, że możliwość uzyskiwania korzyści materialnych przez uczestnika „aktywnego” *Systemu BHC* następuje w zamian za określone świadczenie/świadczenia z jego strony:

- 1) dokonanie opłaty rejestracyjnej na rzecz organizatora systemu (omówione powyżej),
- 2) spełnienie przez przystępującego nowego uczestnika „aktywnego” świadczenia pieniężnego w formie darowizny w wysokości 30 złotych na rzecz innego uczestnika (wskazano to powyżej),
- 3) dokonywanie kolejnych darowizn na rzecz innego uczestnika,
- 4) uiszczanie na rzecz organizatora systemu, w każdym miesiącu uczestnictwa, prowizji wynoszącej 10% od różnicy pomiędzy sumą otrzymanych przez nich darowizn, a sumą darowizn świadczonych przez nich na rzecz innego uczestnika.

Jak ustalono możliwość uzyskiwania korzyści materialnych w postaci dalszych darowizn jest związana z przekazywaniem kolejnych darowizn pieniężnych na rzecz przydzielonego uczestnika oraz uiszczaniem opłat prowizyjnych na rzecz organizatora systemu, co regulują m.in. zapisy *Regulaminu*. Należy również zauważyć, że sposób zagospodarowania prowizji uzyskiwanych przez Jolantę Rene Makowską pozostaje jej indywidualną sprawą. Dlatego też twierdzenia przedsiębiorcy, iż realizacja powyższych obowiązków nie jest konieczna należy uznać za nieprawdziwe.

W ocenie Prezesa Urzędu nieistotnym przy ocenie praktyki jest to, iż świadczenie pieniężne polegające na przekazywaniu darowizn nie następuje bezpośrednio na rzecz przedsiębiorcy. Zauważyć należy bowiem, że definicja systemu promocyjnego typu piramida zawarta w art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.* nie zawiera wskazania, iż świadczenie o którym w nim mowa następuje bezpośrednio na rzecz organizatora tego systemu – w przepisie tym jest mowa jedynie o świadczeniu w *zamian za możliwość otrzymania korzyści materialnych, które są uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu*. Zdaniem Prezesa Urzędu taka konstrukcja przepisu ma zapobiegać sytuacjom, w których – pomimo spełnienia wszystkich przymiotów wskazanych w art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.* – dana praktyka nie mogłaby zostać uznana za system promocyjny typu piramida jedynie dlatego, że świadczenie następowaloby na rzecz innego podmiotu niż organizator systemu. Przeciwnie rozwiązanie dawałoby nieograniczoną wręcz możliwość prowadzenia takich systemów, o ile uczestniczyłyby w nim przynajmniej dwa podmioty – pierwszy oferujący korzyści w ramach systemu, a drugi – bezpośrednio odbierający świadczenie od jego uczestników. *System BHC* w zakresie przekazywania świadczenia pieniężnych w postaci darowizn ma właśnie taki charakter. Dlatego też mając to na względzie Prezes Urzędu uznał, że również przekazywanie darowizn (obok uiszczania opłaty rejestracyjnej oraz prowizji na rzecz organizatora systemu) stanowi świadczenie, o którym mowa w art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.*

Jako świadczenie w rozumieniu ww. przepisu należy rozumieć każde świadczenie finansowe konsumenta przystępującego do systemu promocyjnego typu piramida, nawet w minimalnej wysokości⁸. Dlatego też kryterium to spełnia opłata rejestracyjna w wysokości 35 złotych oraz pierwsza darowizna uiszczana na rzecz przydzielonego uczestnika w kwocie 30 złotych.

W tym miejscu należy zauważyć również, iż Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 3 kwietnia 2014 roku w sprawie C-515/12 zauważa, że wysokość otrzymywanych korzyści materialnych powinna zależeć w głównym zakresie od świadczeń wpłaconych przez nowych uczestników przystępujących do systemu. W niniejszej sprawie pierwsze darowizny w wysokości 30 złotych są wpłacane przez nowych uczestników. Także kolejne darowizny i prowizja są uiszczane przez uczestników z darowizn otrzymanych uprzednio przez uczestników *Systemu BHC*. W związku z tym aktualnie funkcjonujący *System BHC* jest programem samofinansującym się.

⁸ wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 kwietnia 2014 roku w sprawie C-515/12, opinia Rzecznika Generalnego Eleanor Sharpston przedstawiona 19 grudnia 2013 roku w sprawie C-515/12 oraz glosa aprobująca do ww. wyroku: M. Sieradzka, *Glosa do wyroku TS z dnia 3 kwietnia 2014 roku*, LEX 2014 nr 198235.

Dla zaistnienia systemu promocyjnego typu piramida nie ma w tym przypadku znaczenia to, iż konsumenci mogą utracić minimalnie 65 złotych, gdyż nadal takie działanie jest szkodliwe dla tzw. „ostatnich ogniów” *Systemu BHC*.

W tym świetle, prezentowane w ramach postępowania, twierdzenia Jolanty Rene Makowskiej jakoby prowadzony przez nią *System BHC* nie spełniał cech systemu promocyjnego typu piramida uznać należy za bezpodstawne, a przedstawiony przez nią cytat z opracowania Marcina Pachuckiego „Piramidy i inne oszustwa na rynku finansowym” koresponduje z ustaleniami i rozważaniami Prezesa Urzędu dokonanymi wbrew jej twierdzeniom. Należy mieć również na uwadze fakt, iż przedsiębiorca zdaje sobie sprawę z tego, że nie wszyscy uczestnicy „aktywni” *Systemu BHC* będą mogli uzyskać korzyści materialne w postaci darowizn pieniężnych, gdyż mogą być oni tzw. „ostatnimi ogniwami”, przez co *System BHC* może się załamać, a takie osoby mogą ponieść straty. Nie można uznać twierdzeń przedsiębiorcy, iż *System BHC* będzie również finansowany ze źródeł zewnętrznych, czy też z prowizji, gdyż organizator systemu w ramach zakładki *Możliwości finansowe*, jak i w swoich wyjaśnieniach wskazuje na przyszłe działania. Np. *W przyszłości pieniądze z w/w „prowizji” wraz ze środkami zewnętrznymi będą zasilaty końcową pulę uczestników Systemu BHC (tzw. „ostatnie ogniwa”)*. Twierdzenie te są zatem mało wiarygodne, niepewne, a wzmiankowane w nich środki finansowe niedostępne (z wyjątkiem prowizji, które są uiszczane przez uczestników na rzecz organizatora systemu) w tym momencie, dlatego też mają one na celu jedynie odwrócenie uwagi konsumentów od tego, iż może wystąpić sytuacja, w której poniosą stratę na skutek niemożliwości utworzenia dla nich tzw. *Niebieskiego Kręgu* darczyńców.

Podnoszona przez Jolantę Rene Makowską okoliczność, że udział w *Systemie BHC*, a także podejmowane w jego ramach działania są dobrowolne nie ma znaczenia w kwestii uznania stosowanej przez nią praktyki za nieuczciwą. Dobrowolne przystąpienie i udział w systemie wzajemnych darowizn nie zmienia faktu, iż dane działanie przedsiębiorcy wprowadza konsumentów w błąd i jest ono nielegalne.

Mając na względzie powyższe rozważania, w ocenie Prezesa Urzędu, uznać należy, że w ramach systemu wzajemnych darowizn (*System BHC*):

- a) konsument wykonuje świadczenie/a w zamian za możliwość uzyskania korzyści materialnych,
- b) korzyści te uzależnione są przede wszystkim od wprowadzenia innych osób do *Systemu BHC*, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów,

a tym samym ww. system w kwestii możliwości uzyskiwania darowizn pieniężnych spełnia przesłanki do uznania go za system promocyjny, zakazany na mocy art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.*

ocena działania przedsiębiorcy określonego w punkcie II. sentencji niniejszej decyzji

W niniejszej sprawie bezprawność zakwestionowanych działań przedsiębiorcy określonych w punkcie II. sentencji niniejszej decyzji wynika z ich sprzeczności z przepisami *ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*. Zgodnie z tą *ustawą*:

- praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu (art. 4 ust. 1),
- 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, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1. (art. 4 ust. 2),

- 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 (art. 5 ust. 1).

Wobec treści przywołanych przepisów Prezes Urzędu rozważył, czy działania Jolanty Rene Makowskiej były sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształciły lub mogły zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przy przystępowaniu do systemu wzajemnych darowizn, po zapoznaniu się z treścią komunikatów i informacji zamieszczonych na stronie internetowej <http://darczyncy.eu> w ramach zakładki: *Legalność BHC – Prawo*. A potem czy praktyka przedsiębiorcy mogła spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji o przystąpieniu do *Systemu BHC*, której nie podjąłby, gdyby wiedział, że jest on nielegalny, a także iż stanowi on system promocyjny typu piramida określony w art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.*

Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny: *sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...) czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.*⁹ Natomiast przez zniekształcenie zachowania rynkowego konsumenta należy rozumieć podjęcie przezeń określonej decyzji dotyczącej przystąpienia do *Systemu BHC* (a nawet samą możliwość jej podjęcia) w sytuacji, gdy wobec odmiennej, uczciwej, czyli zgodnej z dobrymi obyczajami, praktyki rynkowej przedsiębiorcy podjąłby (lub mógłby podjąć) decyzję odmienną.

Aby dokonać oceny, czy działanie przedsiębiorcy wskazane w punkcie II. sentencji decyzji w istotny sposób zniekształciło lub mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, trzeba ustalić model przeciętnego konsumenta w tej sprawie, w odniesieniu do którego dokonuje się oceny zniekształcenia zachowania rynkowego w wyniku praktyki rynkowej przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 2 pkt 8 *u.p.n.p.r.* za przeciętnego konsumenta uznaje się takiego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Z jednej strony można więc wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie można uznać jego wiedzy za kompletną i profesjonalną, gdyż konsument ma prawo pewnych rzeczy nie wiedzieć lub nie potrafić. Dlatego ma prawo do uzyskiwania od przedsiębiorcy rzetelnych informacji dotyczących m.in. tego, czy system wzajemnych darowizn (*System BHC*) zorganizowany przez Jolantę Rene Makowską został uznany za legalny przez wymienione na stronie internetowej www.darczyncy.eu w ramach zakładki: *Legalność BHC – Prawo* organy publiczne, przekazywanych w sposób niewprowadzający w błąd. Przy ocenie należy uwzględnić czynniki społeczne, kulturowe, językowe i przynależność danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się grupę dającą się jednoznacznie zidentyfikować ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa, która z tego względu jest szczególnie podatna na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego dotyczy praktyka rynkowa.

⁹ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., s. 804.

System wzajemnych darowizn (*System BHC*) kierowany jest do konsumentów znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej i materialnej, którzy chcieliby wyjść ze stanu niedostatku, przez co ich trudne położenie ekonomiczne jest ich cechą szczególną. Analizując dostępne (m.in. w internecie) możliwości polepszenia swojej sytuacji konsumenci mogli trafić na stronę internetową przedsiębiorcy, tj. <http://darczyncy.eu>, na której został zaprezentowany *System BHC* oparty na zasadach wzajemnej pomocy poprzez przekazywanie innemu uczestnikowi darowizn pieniężnych. Z uwagi na to, że ww. system ma charakter pomocowy, nie można go uznać za typowy instrument finansowy. Dlatego też mogą skorzystać z niego osoby, które nie mają doświadczenia, a także wystarczającej wiedzy na temat zasad działania rynku finansowego, a wszelkie kwestie związane z inwestowaniem są dla nich czymś nadzwyczajnym. Jednocześnie dzięki udziałowi w systemie wzajemnych darowizn status ekonomiczny, jak i życiowy takich osób ma ulec poprawie z uwagi na otrzymywanie pomocy w formie darowizn pieniężnych od innych uczestników *System BHC*. Klienci przed podjęciem decyzji o przystąpieniu do systemu wzajemnych darowizn mieli możliwość zapoznać się z treścią komunikatów i informacji zamieszczonych przez Jolantę Rene Makowska w zakładce: *Legalność BHC – Prawo*, w tym m.in. z przedstawionymi skanami dokumentów organów publicznych. Ze względu na swoją trudną sytuacją materialną i życiową konsumenci są skłonni zaufać zapewnieniom przedsiębiorcy, iż *System BHC* jest legalny, gdyż może to być jedna z niewielu możliwości wyjścia ze stanu niedostatku. Przede wszystkim takie osoby kierowane chęcią poprawy swojej sytuacji oraz pomocy innym mogą niewystarczająco krytycznie oraz ostrożnie podejść do informacji i komunikatów umieszczonych przez przedsiębiorcę na swojej stronie internetowej www.darczyncy.eu w ramach zakładki *Legalność BHC – Prawo*. Ponadto pomimo ogólnej orientacji w rzeczywistości mogą oni pewnych rzeczy nie wiedzieć, dlatego też od takich osób nie można wymagać znajomości szczegółowych przepisów i procedur określonych m.in. w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, *ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, *ustawie z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej* (t.j. Dz.U. z 2011r, nr 41, poz. 214 z późn. zm.), *ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja Podatkowa* (t.j. Dz.U. z 2012r., poz. 749 z późn. zm.), czy zrozumienia szeregu zawitych niuansów finansowo-organizacyjnych, w tym zasad działania systemów promocyjnych typu piramida, na których przedsiębiorca oparł nietypową konstrukcję oferowanego przez siebie systemu wzajemnych darowizn (*System BHC*).

Dlatego też taki profil konsumenta należało zastosować do oceny praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę.

Analiza zakładki *Legalność BHC – Prawo* wskazuje, że komunikaty, informacje, skany dokumentów organów publicznych, logo organów zostały sformułowane w taki sposób by zasugerować konsumentowi, że system wzajemnych darowizn został uznany za legalny przez m.in. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Komisję Nadzoru Finansowego, Urząd Kontroli Skarbowej w Krakowie, Urząd Skarbowy w Zakopanem. Taki sposób działania przedsiębiorcy ma na celu zapewnienie konsumenta, iż *System BHC* nie spełnia kryteriów nieuczciwej praktyki rynkowej określonej w art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.*, co w świetle ustaleń i rozważań poczynionych w odniesieniu do punktu I. sentencji niniejszej decyzji jest nieprawdą. Powyższe uzasadnia jeden z pierwszych komunikatów znajdujących się w ramach ww. zakładki: *Z przyjemnością informujemy, że zostały zakończone szczegółowe weryfikacje i kontrole firmy i Programu BHC przez najważniejsze instytucje (UOKiK, UKS, US) i prawników, i wbrew uporczywym donosom i pomówieniom postronnych osób - że jakoby jesteśmy piramidą finansową - nie stwierdzono oczywiście żadnych nieprawidłowości, zarówno w zakresie przepisów prawa konsumenckiego, podatkowego, jak i innych... Więcej obok i niżej*. Potwierdza to również inny komunikat: (...) *Razem z korzystnymi dla firmy*

raportami z do tej pory przeprowadzonych kontroli przez urzędników i prawników państwowych, stanowi jasny przekaz o rzetelności firmy i jej działaniach zgodny z prawem. Ponadto już sama nazwa zakładki: *Legalność BHC – Prawo* wskazuje, że informacje w niej zawarte dotyczą legalności działania Programu BHC, w tym realizowanego w ramach niego systemu wzajemnych darowizn (*System BHC*).

Przede wszystkim należy zauważyć, iż Urząd Kontroli Skarbowej w Krakowie podejmuje działania na podstawie *ustawy o kontroli skarbowej*, a jego kompetencje zostały określone m.in. w art. 2 ww. *ustawy*. Nie przewiduje ona możliwości oceny czy działania Jolanty Rene Makowskiej mogą zostać uznane za nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.*, co potwierdza treść przedstawionego skanu wyniku kontroli skarbowej. Wynika z niego, iż: *Kontrola rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wpłacania podatku dochodowego od osób fizycznych za 2011 r., podatku od towarów i usług za miesiące od stycznia 2012 roku do sierpnia 2012 roku oraz zobowiązań stanowiących dochód jednostek samorządu terytorialnego za miesiące od stycznia do sierpnia 2012 r.* Podobnie Urząd Skarbowy w Zakopanem wykonuje swoje uprawnienia określone w *Ordynacji podatkowej* m.in. w art. 281 i następnych. Celem kontroli podatkowej jest sprawdzenie, czy kontrolowani wywiązują się z obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego. Treść protokołu kontroli podatkowej (KP/5030-186/2013) Naczelnika Urzędu Skarbowego w Zakopanem z kontroli przeprowadzonej 26 września 2013 roku nie odnosi się do tego, czy system wzajemnych darowizn jest legalny. Z tego względu ww. organy nie kontrolowały tego, czy *System BHC* może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, na co może wskazywać m.in. sama nazwa zakładki: *Legalność BHC – Prawo*.

W przypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedsiębiorca podkreśla, iż: *UOKiK w Warszawie, zakończył postępowanie wyjaśniające* (prowadzone od 9 sierpnia 2011 roku do 19 czerwca 2012 roku – dodane przez Prezesa Urzędu), *nie stwierdzając naruszenia przepisów w zakresie przepisów prawa i ochrony konsumentów, a także, że: Prezes UOKiK zakończył postępowanie wyjaśniające (kopia obok), nie dopatrując się naruszenia przepisów, co było oczywiste, a co spotkało się z oburzeniem zawiedzionych adwersarzy i dalszymi, medialnymi atakami nie tylko na Apolandię, ale też na UOKiK!* Na dowód tego przedsiębiorca przedstawił skan postanowienia z 19 czerwca 2012 roku o zamknięciu postępowania wyjaśniającego. W tym miejscu należy zauważyć, iż powyższe twierdzenie Jolanty Rene Makowskiej jest nieuzasadnione, gdyż postanowienie o zamknięciu postępowania wyjaśniającego nie ma charakteru merytorycznego¹⁰. Ponadto Prezes Urzędu w ww. postanowieniu nie wskazał przedsiębiorcy, że jego działalność jest legalna, a przez to nieprawdziwe jest stwierdzenie, że: *Mając jeszcze pismo UOKiK z Warszawy (...) możemy śmiało powiedzieć, że mamy oficjalne, „zielone światło” do nareszcie spokojnego działania i rozwijania projektu*. Podkreślić należy, że fakt wydania przez Prezesa Urzędu postanowienia o zamknięciu postępowania wyjaśniającego nie jest jednoznaczny z tym, iż zaakceptował on działalność przedsiębiorcy. Prezes Urzędu może stwierdzić, że dana praktyka może naruszać zbiorowy interes konsumentów przy łącznym spełnieniu następujących przesłanek działania przedsiębiorcy: kwestionowane zachowania są działaniami przedsiębiorcy, mają bezprawny charakter, a także naruszają zbiorowe interesy konsumentów. W toku wspomnianego przez Jolantę Rene Makowską postępowania wyjaśniającego organ ochrony konsumentów wstępnie

¹⁰ Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, 2008, LEX nr 61617.

ustalił, że zachowanie przedsiębiorcy może być bezprawne, jednak skala działania przedsiębiorcy jest nieznaczna, przez co mogło nie dojść do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Jednocześnie brak spełnienia jednej z ww. przesłanek nie legalizuje bezprawnych działań przedsiębiorcy. Dlatego też Prezes Urzędu ustalił, iż zasadnym jest bieżące monitorowanie rozwoju *Systemu BHC*, w tym przeprowadzenie kontroli w 2013 roku i dokonanie oceny, czy działania przedsiębiorcy mogą naruszać zbiorowy interes konsumentów, co też uczynił wszczynając 3 czerwca 2013 roku postępowanie wyjaśniające. Ponadto *ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* nie wyklucza możliwości ponownego wszczęcia postępowania wyjaśniającego z udziałem tego samego przedsiębiorcy¹¹. Ostatecznie zaś Prezes Urzędu w ww. postanowieniu nie wskazał przedsiębiorcy, że jego działalność jest legalna, a przez to nieprawdziwe jest stwierdzenie, że: *Mając jeszcze pismo UOKiK z Warszawy (...) możemy śmiało powiedzieć, że mamy oficjalne, „zielone światło” do nareszcie spokojnego działania i rozwijania projektu.*

Jolanta Rene Makowska w ramach zakładki *Legalność – BHC Prawo* cytuje jedynie fragment pisma Komisji Nadzoru Finansowego: *KNF nie prowadzi działalności polegającej na akceptacji programów koordynowanych przez podmioty nienadzorowane.* Z treści ww. pisma przedsiębiorca nie mógł wywieść wniosku, iż Komisja Nadzoru Finansowego uznała jego system wzajemnych darowizn za legalny. System promocyjny typu piramida nie musi być jedynie związany z powierzaniem pieniędzy organizatorowi systemu, gdyż możliwe jest również stworzenie takiego systemu, który opiera się na bezpośrednim przekazywaniu świadczeń między jego uczestnikami, a na rzecz podmiotu go organizującego są przekazywane jedynie np. opłaty rejestracyjne, jak ma to miejsce w przypadku *Systemu BHC*. Dlatego też twierdzenia Jolanty Rene Makowskiej, iż: *KNF nadzoruje banki, parabanki i wszelkie przedsięwzięcia, w których firmy zarządzają zainwestowanymi przez Klientów środkami, i tylko wśród takich firm mogą pojawiać się „piramidy”* mogą wywołać u przeciętnego konsumenta wrażenie, iż podmioty nienadzorowane przez Komisję Nadzoru Finansowego nie mogą założyć, prowadzić i propagować systemów promocyjnych typu piramida.

Negatywnie należy ocenić również umieszczenie na stronie internetowej przedsiębiorcy logo: Komisji Nadzoru Finansowego, Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, gdyż może to sugerować konsumentom, iż Jolanta Rene Makowska otrzymała zgodę na ich zamieszczenie od ww. podmiotów w ramach zakładki *Legalność BHC – Prawo*, czy też, że jest przez nie polecana lub też została przez nie zaaprobowana.

Odnosząc się do twierdzeń Jolanty Rene Makowskiej dotyczących tego, że treść i sposób prezentacji informacji i komunikatów zamieszczonych przez nią w ramach zakładki *Legalność BHC – Prawo* nie wprowadza konsumentów w błąd, które zostały zawarte w piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 roku (przytoczone na str. 5 niniejszej decyzji) podnieść należy, iż analiza przeprowadzona przez przedsiębiorcę była błędna, co potwierdzają powyższe rozważania dokonane przez organ ochrony konsumentów.

¹¹ Krüger J., [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. A. Stawickiego i E. Stawickiego, 2011, LEX nr 93530.

W wyniku opisanych działań zachowania rynkowe konsumentów mogły ulec zniekształceniu. Przeciętny konsument, po zapoznaniu się z informacjami i komunikatami sugerującymi legalność, jak i bezpieczny charakter *Systemu BHC*, mógł podjąć decyzję o zarejestrowaniu się w *Programie BHC* i przystąpieniu do *Systemu BHC*, nie mając świadomości, że udział w systemie wzajemnych darowizn może przyczynić się do poniesienia straty w przypadku nieutworzenia dla niego tzw. *Niebieskiego Kręgu Darczyńców*. Dlatego też umieszczanie ww. informacji w ramach zakładki *Legalność BHC – Prawo* wprowadza konsumentów w błąd, jako że mają one istotne znaczenie dla konsumenta, przez co miało miejsce również naruszenie dobrego obyczaju dotyczącego właściwego przekazywania informacji konsumentom.

naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Odnosząc się do przesłanki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, stwierdzić należy, iż *ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* nie definiuje pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając jedynie w treści art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle powołanego na początku uzasadnienia prawnego niniejszej decyzji art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta przedsiębiorcy – czyli również konsumentów. Stanowisko to potwierdzone zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹², który stwierdził, iż nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów. Oceniane w niniejszej decyzji działania przedsiębiorcy odnoszą się do wszystkich jego aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

Powyższe stanowisko znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w którym przyjmuje się, iż, *jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów* (wyrok z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt XVII Ama 26/08)¹³.

W rozważanym przypadku przedsiębiorca kieruje przy użyciu strony internetowej <http://darczyncy.eu> ofertę udziału w systemie wzajemnych darowizn (*System BHC*) do nieograniczonego kręgu osób. Podobnie z zakładką *Legalność BHC – Prawo* może zapoznać się każdy, kto rozważa przystąpienie do *Systemu BHC*. Jedynym obostrzeniem jest ukończenie 21 lat przez osoby przystępujące do *Systemu BHC*. Dlatego też uznano, iż adresatami oferty są wszyscy potencjalni konsumenci poszukujący za pośrednictwem internetu możliwości polepszenia swojej sytuacji materialnej. Przystępowanie i uczestnictwo w *Systemie BHC* następują na podstawie z góry ustalonych przez Jolantę Renę Makowską zasad, które zostały uregulowane w *Regulaminie* oraz na poszczególnych zakładkach jej

¹² wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 roku, sygn. akt I CKN 504/01, LEX nr 132253.

¹³ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2009 roku, sygn. akt XVII Ama 26/08, LEX nr 505386.

strony internetowej, tj. <http://darczyncy.eu>. Działania przedsiębiorcy nie są więc skierowane do zindywidualizowanych konsumentów, lecz do każdego potencjalnego konsumenta.

Tak więc w rozpatrywanym stanie faktycznym działanie Jolanty Rene Makowskiej nie dotyczyło tylko interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny, lecz wpływało niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych, w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz przesłanek wydania decyzji o uznaniu praktyk za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, wskazanych w art. 26 tej ustawy, **Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I. i II. sentencji niniejszej decyzji.**

kara pieniężna z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do punktu III. sentencji niniejszej decyzji

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że przedsiębiorca naruszył zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiły zalegalizowanie tych praktyk. Z powołanego przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do danego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Przepisy *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nie określają przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 *ustawy* te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów *ustawy*, a także uprzednie naruszenie jej przepisów. Kara pieniężna może zostać nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów *ustawy* umyślnie, czy też nieumyślnie.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na nieumyślne naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zdaniem Prezesa Urzędu, stosując nieuczciwe praktyki rynkowe Jolanta Rene Makowska naruszyła zasady ostrożności w relacjach z konsumentami. Jako profesjonalista, przedsiębiorca ma obowiązek na bieżąco monitorować wszystkie przepisy, które regulują warunki prowadzenia działalności. Uwzględnienie przez Jolantę Rene Makowską w prowadzonej działalności powszechnie obowiązujących przepisów prawa nie wymaga zachowania przez nią szczególnej bądź nadzwyczajnej ostrożności. Prezes Urzędu uznał, że przedsiębiorca miał możliwość przewidzenia, że jego działania naruszają prawo. W związku z tym, Prezes Urzędu, uznał, że naruszenie prawa przez przedsiębiorcę spowodowane było niedołożeniem przez niego należytej staranności, a przez to działał on nieumyślnie. Zgodnie z cytowanym wyżej art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nie wyłącza to jednak możliwości nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, dlatego też jej nałożenie w rozpatrywanym stanie faktycznym i prawnym Prezes Urzędu uznał za uzasadnione.

Z uwagi na różnorodność stosowanych przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, konieczne stało się wymierzenie w niniejszym przypadku dwóch kar pieniężnych.

W roku 2013 przedsiębiorca osiągnął przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, w wysokości [] zł, który będzie podstawą do obliczenia kary. Maksymalny wymiar kary, jaką można nałożyć na Jolantę Rene Makowską, wynosi zatem [] zł, to jest 10 % przychodu osiągniętego w roku 2013.

kara pieniężna określona w punkcie III.1. sentencji niniejszej decyzji

Ustalając wysokość kary Prezes Urzędu dokonał w pierwszej kolejności oceny wagi stwierdzonego naruszenia przepisów *ustawy*. W dalszej kolejności Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące, oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary. Następnie Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona w ten sposób kara spełni swój cel i czy nie jest zasadnym nadzwyczajne podwyższenie jej wysokości lub nałożenie kary w szczególnie niskiej wysokości.

W niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie praktyki polegającej na założeniu, prowadzeniu i propagowaniu przy użyciu strony internetowej: <http://darczynicy.eu/> systemu wzajemnych darowizn (System BHC), który został uznany przez Prezesa Urzędu za system promocyjny typu piramida w rozumieniu art. 7 pkt 14 *u.p.n.p.r.* Konsumentów są wprowadzani w błąd co do możliwości uzyskiwania korzyści materialnych w związku z udziałem w *Systemie BHC*. Jest to związane z faktem, że w pewnym momencie system ten załamuje się z uwagi na brak możliwości pozyskania kolejnych chętnych do przystąpienia do niego, a w konsekwencji utrudnia to odzyskanie środków poniesionych przez klientów będących ostatnim ogniwem w systemie. W ramach tej praktyki do naruszenia interesów konsumentów dochodzi zarówno na etapie zawierania kontraktu, jak i jego wykonywania. Wobec powyższego szkodliwość praktyki oceniono jako istotną mimo, że strata ponoszona przez pojedynczych konsumentów może wynieść 65 złotych, gdyż wysokość pierwszej darowizny wynosi 30 złotych, a opłaty rejestracyjnej 35 zł. Wzięto pod uwagę fakt, iż liczba takich osób w ramach *Systemu BHC* może być znaczna, gdyż dla każdego uczestnika tworzone są odrębne kręgi darczyńców, a docelowo każdy uczestnik dąży do otrzymywania darowizn od 216 osób. Dlatego też konsumenci są narażeni na straty.

Ustalając wymiar kary za naruszenie opisane powyżej dokonano oceny wagi stwierdzonej praktyki i na tej podstawie ustalono kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń w zakresie wysokości kary. Prezes Urzędu, mając na uwadze szkodliwość opisaną w punkcie I. niniejszej decyzji praktyki oraz uwzględniając długotrwałość jej stosowania – przez okres dłuższy niż jeden rok – uznał, iż w niniejszej sprawie natura naruszenia uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej na poziomie [] % przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2013 roku, to jest w wysokości 311, 71 zł zł.

Przy określaniu wymiaru kary Prezes Urzędu uwzględnił jako okoliczność obciążającą znaczny zasięg naruszenia, na który wskazuje znaczna skala działalności przedsiębiorcy, mierzona m.in. liczbą uczestników „aktywnych” *Systemu BHC*, oraz fakt, że do systemu wzajemnych darowizn mogła przystąpić każda 21 – letnia osoba korzystająca z internetu, która chce poprawić swoją sytuację materialną. Na skutki stosowania stwierdzonej praktyki mogła być zatem narażona znaczna liczba konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu stosowanie tej praktyki wiązało się z osiąganiem przez Jolantę Rene Makowską znacznych korzyści, dzięki zaoferowaniu możliwości otrzymywania darowizn pieniężnych w zamian za uiszczenie jednorazowej opłaty rejestracyjnej oraz comiesięcznej, zmiennej prowizji na rzecz organizatora systemu, które stanowią przychód przedsiębiorcy. Działalność według modelu

stosowanego przez przedsiębiorcę nie wymaga przy tym znacznego zaangażowania kapitałowego ani zaplecza logistycznego, co potwierdzają dokumenty księgowe przedstawione przez niego. Z informacji o wysokości dochodu (straty) z pozarolniczej działalności gospodarczej w roku podatkowym 2013 wynika, iż koszty uzyskania przychodu w wysokości [] złotych stanowią ok. [] % przychodu uzyskanego z działalności serwisu darczynicy.eu, co pozwala wysnuć wniosek o znacznej rentowności tej działalności. Z tytułu okoliczności obciążających podwyższono wyjściowy wymiar kary o 40 %, to jest do poziomu 436, 40 zł.

Oceniając wysokość tak skalkulowanej kary pieniężnej Prezes Urzędu uznał, że kara w tej wysokości nie spełnia swoich celów, to jest nie zapewni trwałego zaniechania przez przedsiębiorcę naruszeń interesów konsumentów w przyszłości (prewencja), jak i nie będzie stanowiła odpowiednio dolegliwej represji. W niniejszej sprawie zarówno szkodliwość działań przedsiębiorcy, jak i wysokość uzyskanych przez niego korzyści, wymaga ustalenia poziomu kary na wyższym poziomie, niż stosowany zwykle przez organ ochrony konsumentów w przypadku naruszeń na etapie przedkontraktowym, jak i w momencie wykonywania umowy, których istotą jest złożenie oferty konsumentom, mające na celu skłonienie do zawarcia kontraktu oraz zapewnienie skutecznej jego realizacji poprzez umożliwienie otrzymywania korzyści materialnych. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał za zasadne zastosować nadzwyczajne podwyższenie kary z tytułu stwierdzonego naruszenia i podwyższył kwotę kary skalkulowanej na poprzednim etapie o 150 %.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 1 091 złotych, co stanowi [] % osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2013 r. przychodu oraz [] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jest ona adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. *ustawy* i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań przedsiębiorcy.

Przyjmując, że kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i powinna być odczuwalna dla przedsiębiorcy, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt III.1. sentencji niniejszej decyzji.

kara pieniężna określona w punkcie III.2. sentencji niniejszej decyzji

W niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 *u.p.n.p.r.* polegającej na umieszczaniu na stronie internetowej www.darczynicy.eu, w zakładce: *Legalność BHC - Prawo*, informacji i komunikatów, których treść i sposób prezentacji mogą błędnie sugerować konsumentom, że system wzajemnych darowizn (*System BHC*) realizowany w ramach Programu BHC został uznany za legalny przez wymienione tam organy publiczne, w tym Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Komisję Nadzoru Finansowego, Urząd Kontroli Skarbowej w Krakowie, a przez to jest on bezpieczny. Praktyka stosowana była na etapie przedkontraktowym (zawierania umowy) w wyniku jednostronnego działania przedsiębiorcy. Działanie to miało szkodliwy dla konsumentów charakter i narażało ich na utratę min. 65 złotych, gdyż pod wpływem treści komunikatów i informacji przedsiębiorcy zaprezentowanych na ww. stronie internetowej mogli podjąć decyzję o przystąpieniu do *Systemu BHC*, której inaczej by nie podjęli.

Ustalając wymiar kary za naruszenie opisane powyżej dokonano oceny wagi stwierdzonej praktyki i na tej podstawie ustalono kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń w zakresie wysokości kary. Prezes Urzędu, mając na uwadze szkodliwość opisanej w punkcie II. niniejszej decyzji praktyki oraz uwzględniając długotrwałość jej stosowania – przez okres dłuższy niż jeden rok – uznał, iż w niniejszej sprawie natura naruszenia uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej na poziomie [] % przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2013 roku, to jest w wysokości 233, 79 zł.

Przy określaniu wymiaru kary Prezes Urzędu uwzględnił jako okoliczność obciążającą znaczny zasięg naruszenia, na który wskazuje znaczna skala działalności przedsiębiorcy, mierzona liczbą konsumentów, którzy mogli zapoznać się z treścią zakładki: *Legalność BHC – Prawo* na stronie internetowej <http://darczynicy.eu> oraz fakt, że na skutek tego do systemu wzajemnych darowizn mogła przystąpić każda 21 – letnia osoba korzystająca z internetu, która chce poprawić swoją sytuację materialną. Na skutki stosowania stwierdzonej praktyki mogła być zatem narażona znaczna liczba konsumentów. Dlatego też z tytułu okoliczności obciążających podwyższono wyjściowy wymiar kary o 20 %, to jest do poziomu 280, 54 zł.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 281 złotych, co stanowi [] % osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2013 roku przychodu oraz [] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jest ona adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. *ustawy* i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań przedsiębiorcy.

Przyjmując, że kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i powinna być odczuwalna dla przedsiębiorcy, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt III.2. sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, karę pieniężną określoną w punkcie III.1 oraz III.2 sentencji niniejszej decyzji należy uiścić, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000

koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast, stosownie do art. 77 ust. 1 tej *ustawy*, jeżeli w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 *kodeksu postępowania administracyjnego*, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Natomiast, zgodnie z art. 264 § 1 *kodeksu postępowania administracyjnego*, 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 zakończone niniejszą decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów *ustawy o ochronie konkurencji*

i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną ze stroną przez Prezesa Urzędu w toku postępowania.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt IV. sentencji niniejszej decyzji.

Koszty postępowania, określone w punkcie IV. decyzji, należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na wskazane powyżej konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz. U. z 2014r., poz. 101 z późn. zm.) - od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, wnoszone za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków.

W przypadku zakwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, zawartego w punkcie IV. niniejszej decyzji - stosownie do treści art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z 479³² § 1 i 2 *kodeksu postępowania cywilnego* oraz art. 264 § 2 *kodeksu postępowania administracyjnego* w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, wnoszone za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Krakowie
Waldemar Jurasz

