



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

wersja jawna

Warszawa, dnia 27 kwietnia 2020 r.

DOZIK-7.610.1.19.MJO/KJ

DECYZJA nr DOZIK-4/2020

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 369), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, działanie GetBack Spółki Akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie polegające na:
wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do bezpieczeństwa inwestycji w wyemitowane obligacje korporacyjne poprzez przekazywanie konsumentom informacji sugerujących, że ww. inwestycje w obligacje cechują się wysokim stopniem bezpieczeństwa, a utrata zainwestowanych środków jest mało prawdopodobna, co mogło spowodować podjęcie przez konsumentów decyzji odnośnie nabycia oferowanych obligacji, której inaczej by nie podjęli, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.) oraz narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów - i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 31 marca 2018 r.

- II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 369), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, działanie GetBack Spółki Akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie polegające na:
- wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do sytuacji finansowej GetBack Spółki Akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez przekazywanie konsumentom informacji o stabilnej sytuacji spółki, co mogło spowodować podjęcie przez konsumentów decyzji odnośnie nabycia oferowanych obligacji, której inaczej by nie podjęli, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 6 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070) oraz narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów - i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 31 marca 2018 r.
- III. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, działanie GetBack Spółki Akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie polegające na:
- wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez rozpowszechnianie informacji:
- a) co do ekskluzywności oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez sugerowanie, że dostęp do ww. obligacji jest limitowany lub oferta nabycia ww. obligacji ma charakter niepowtarzalny;
- b) co do dostępności czasowej oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez wskazywanie, że obligacje tego przedsiębiorcy będą dostępne tylko przez bardzo krótki czas,
- w celu nakłonienia konsumentów do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej zakupu obligacji i pozbawienia ich tym samym możliwości świadomego wyboru produktu, pomijając informację o dotychczasowej częstotliwości emisji tych obligacji, co mogło spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji odnośnie nabycia oferowanych obligacji, której inaczej by nie podjął, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.) oraz narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów - i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 31 marca 2018 r.
- IV. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez:

złożenie jednokrotnego oświadczenia o następującej treści w terminie miesiąca od uprawomocnienia się niniejszej decyzji i utrzymywanie ww. oświadczenia wraz z odnośnikiem do wersji jawnej decyzji na stronie internetowej GetBack Spółki Akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie przez okres 6 (sześciu) miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniu 27 kwietnia 2020 r. nr DOZIK-4/2020 dot. GetBack Spółki Akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie informuje, że stosowała praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez:

-rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do bezpieczeństwa inwestycji w wyemitowane obligacje korporacyjne poprzez przekazywanie konsumentom informacji sugerujących, że ww. inwestycje w obligacje cechują się wysokim stopniem bezpieczeństwa, a utrata zainwestowanych środków jest mało prawdopodobna,

-rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do sytuacji finansowej GetBack Spółki Akcyjnej w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez przekazywanie konsumentom informacji o stabilnej sytuacji spółki,

-rozpowszechnianie informacji co do ekskluzywności oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez sugerowanie, że dostęp do ww. obligacji jest limitowany lub oferta nabycia ww. obligacji ma charakter niepowtarzalny oraz co do dostępności czasowej oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez wskazywanie, że obligacje tego przedsiębiorcy będą dostępne tylko przez bardzo krótki czas.

Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK-4/2020 z dnia 27 kwietnia 2020 r. dostępna jest pod adresem https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf ”

w następujący sposób:

[1] czarną czcionką (kod szesnastkowy RGB #000000) ARIAL na białym tle (kod szesnastkowy RGB #ffffff),

[2] tekst powyższego oświadczenia wyjustowany,

[3] czcionką pogrubioną (bold) fragment: „GetBack Spółka Akcyjna w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie informuje, że stosowała praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez:

-rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do bezpieczeństwa inwestycji w wyemitowane obligacje korporacyjne poprzez przekazywanie konsumentom informacji sugerujących, że ww. inwestycje w obligacje cechują się wysokim stopniem bezpieczeństwa, a utrata zainwestowanych środków jest mało prawdopodobna,

-rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do sytuacji finansowej GetBack Spółki Akcyjnej z siedzibą we Wrocławiu w restrukturyzacji poprzez przekazywanie konsumentom informacji o stabilnej sytuacji spółki,

-rozpowszechnianie informacji co do ekskluzywności oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez sugerowanie, że dostęp do ww. obligacji jest limitowany lub oferta nabycia ww. obligacji ma charakter niepowtarzalny oraz co do dostępności czasowej oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie poprzez wskazywanie, że obligacje tego przedsiębiorcy będą dostępne tylko przez bardzo krótki czas.”,

[4] w górnej części strony głównej domeny <https://www.getbacksa.pl/> i na każdej innej stronie internetowej przedsiębiorcy zastępującej tę stronę w przyszłości, bez możliwości zamknięcia informacji przez użytkownika; oświadczenie ma być widoczne przez cały czas, gdy użytkownik jest na stronie (oświadczenie nie może przybrać formy np. rotacyjnego banera czy slajdera) i będzie utrzymywane na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześciu) miesięcy od daty opublikowania,

[5] czcionka powinna odpowiadać wielkości czcionki zwyczajowo używanej na ww. stronie internetowej, tekst umieszczony w ramce, o rozmiarze takim, aby była ona w całości wypełniona oświadczeniem, o którym mowa w niniejszym punkcie, z uwzględnieniem marginesu 2,5 cm z każdej strony,

[6] fragment: „Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK-4/2020 z dnia 27 kwietnia 2020 r. dostępna jest pod adresem https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf” będzie stanowić hiperłącze prowadzące do strony internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawierającej wersję jawną decyzji DOZiK 4/2020.

UZASADNIENIE

Dnia 25 kwietnia 2018 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również „Prezes Urzędu” lub „Prezes UOKiK”) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z oferowaniem i sprzedażą obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack S.A. z siedzibą we Wrocławiu (obecnie GetBack S.A. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie, dalej również „GetBack”, „Spółka” lub „Przedsiębiorca”) mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 369, dalej również: uokik).

W toku prowadzonego postępowania Prezes UOKiK dokonał analizy dokumentów pozyskanych w wyniku kontroli przeprowadzonej u Spółki w dniach 27 kwietnia - 29 czerwca 2018 r. w oparciu o przepisy art. 105a ust. 3 i 4 w związku z art. 105a ust. 1 uokik, a także dokumentów przedłożonych przez Spółkę w odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu oraz skarg konsumentów.

W dniu 5 lutego 2019 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął wobec GetBack postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

1. wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack Spółkę Akcyjną w restrukturyzacji z siedzibą we Wrocławiu (obecnie: z siedzibą w Warszawie) poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do bezpieczeństwa inwestycji w wyemitowane obligacje korporacyjne poprzez przekazywanie konsumentom informacji sugerujących, że ww. inwestycje w obligacje cechują się wysokim stopniem bezpieczeństwa, a utrata zainwestowanych środków jest mało prawdopodobna, co mogło spowodować podjęcie przez konsumentów decyzji odnośnie nabycia oferowanych obligacji, której inaczej by nie podjęli, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.; dalej jako: upnpr) oraz naruszać art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik;

2. wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do sytuacji finansowej poprzez przekazywanie konsumentom informacji o stabilnej sytuacji spółki, co mogło spowodować podjęcie przez konsumentów decyzji odnośnie nabycia oferowanych obligacji, której inaczej by nie podjęli, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 6 w zw. z art. 4 ust. 2 upnpr oraz naruszać art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik;

3. wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack poprzez rozpowszechnianie informacji:

a) co do ekskluzywności oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack poprzez sugerowanie, że dostęp do ww. obligacji jest limitowany lub oferta nabycia ww. obligacji ma charakter niepowtarzalny;

b) co do dostępności czasowej oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez GetBack poprzez wskazywanie, że obligacje tego przedsiębiorcy będą dostępne tylko przez bardzo krótki czas,

w celu nakłonienia konsumentów do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy i pozbawienia ich tym samym możliwości świadomego wyboru produktu, pomijając informację o dotychczasowej częstotliwości emisji tych obligacji, co mogło spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji odnośnie nabycia oferowanych obligacji, której inaczej by nie podjął, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 2 upnpr oraz naruszać art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik.

Spółka nie odniosła się do ww. zarzutów.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej, Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych, postanowieniem z 9 maja 2018 r., otworzył przyspieszone postępowanie układowe wobec Spółki (sygn. akt VIII GR 13/18). W trakcie tego postępowania zgromadzenie wierzycieli przyjęło układ, który został następnie zatwierdzony przez Sąd postanowieniem z 6 czerwca 2019 r. (sygn. akt VIII GRp 4/18). Postanowienie o zatwierdzeniu układu uprawomocniło się w dniu 24 lutego 2020 r.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 kodeksu postępowania administracyjnego, Spółka została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów pismem z dnia 2 marca 2020 r. Prezes Urzędu zawiadomił ponadto Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu

oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Strona skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

W piśmie z dnia 13 marca 2020 r. Spółka wskazała, że ocena zebranego w toku postępowania materiału dowodowego przez Prezesa UOKiK powinna obejmować również kontekst faktyczny niniejszej sprawy oraz wydarzenia dotyczące Spółki, które miały miejsce w przeciągu ostatnich kilkunastu miesięcy.

Zdaniem Spółki, Organ przy dokonywaniu oceny nadużyć i podejmowaniu decyzji o wysokości kary pieniężnej powinien wziąć pod uwagę sytuację finansową w jakiej ta obecnie się znajduje. Spółka wskazała, że podobne stanowisko przyjęły również inne organy administracji prowadzące postępowania przeciw GetBack.

Spółka zaznaczyła m.in., że jak wynika ze sprawozdań finansowych Spółki, zarówno jej dochód, jak i jej przychód systematycznie spadają począwszy od 2017 r., kiedy do opinii publicznej wypłynęły pierwsze informacje o nieprawidłowościach w działaniu organów Spółki. Poza tym przychód Spółki w okresie 2017-2018 osiągnął wartość ujemną. Jak wynika ze sprawozdań finansowych za lata 2017-2018 Spółka nie jest w stanie ponieść kar pieniężnych bez zagrożenia dla jej wypłacalności, w tym na wykonanie układu.

Ponadto wskazano, że powołano zupełnie nowy zarząd GetBack, który podjął działania zmierzające do przywrócenia stabilności finansowej Spółki, ustalenia przyczyn problemów finansowych GetBack i pełnego wyjaśnienia aktualnej sytuacji Spółki. W szczególności, rozpoczęto proces weryfikacji wszystkich istotnych płatności realizowanych dotychczas przez Spółkę i umów zawieranych przez GetBack w okresie funkcjonowania poprzedniego zarządu.

Spółka zaznaczyła, że celem restrukturyzacji jest w możliwie największym stopniu uregulowanie zobowiązań GetBack w stosunku do wierzycieli (w tym osób fizycznych) oraz przywrócenie jej płynności finansowej. Postępowanie układowe ma precedensowy charakter już choćby z uwagi na liczbę wierzycieli (ok. [.....] podmiotów, w tym osób fizycznych oraz profesjonalnych uczestników rynku finansowego). Wypracowanie porozumienia, (kompromisu) zdaniem Spółki było karkołomnym zadaniem, które udało się zrealizować.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

GetBack Spółka Akcyjna w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000413997. Spółka została wpisana do ww. rejestru dnia 14 marca 2012 r. jako GetBack Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, natomiast z dniem 09 maja 2018 r. firma przedsiębiorcy to „GetBack Spółka Akcyjna w restrukturyzacji” w związku z tym, iż w tym dniu Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VIII Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych, wydał wobec Spółki postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego. Obecnie siedziba Spółki znajduje się w Warszawie.

Przedmiotem działalności gospodarczej Spółki jest, według stanu na dzień 20 kwietnia 2020 r.:

- 1) pozostała finansowa działalność usługowa, gdzie indziej niesklasyfikowana, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych
- 2) działalność związana z zarządzaniem funduszami
- 3) działalność prawnicza
- 4) pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania

- 5) wykonywanie fotokopii, przygotowywanie dokumentów i pozostała specjalistyczna działalność wspomagająca prowadzenie biura
- 6) działalność centrów telefonicznych (call center)
- 7) pozostała działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych
- 8) przetwarzanie danych; zarządzanie stronami internetowymi (hosting) i podobna działalność
- 9) działalność rachunkowo-księgową; doradztwo podatkowe
- 10) działalność detektywistyczna

Na podstawie pozyskanych w toku niniejszego postępowania dokumentów Prezes Urzędu ustalił, że od grudnia 2015 r. Spółka emitowała obligacje korporacyjne, które nabywane były przez inwestorów instytucjonalnych oraz przez osoby fizyczne. Spółka oferowała obligacje zarówno za pośrednictwem banków i domów maklerskich, jak i przy wykorzystaniu własnej sieci sprzedaży. Do dnia 19 kwietnia 2018 r. GetBack wyemitował [.....] serii obligacji korporacyjnych. Za pośrednictwem własnej sieci sprzedaży Spółki obligacje nabyło [.....] osób fizycznych.

/dowód: płyta CD dostarczona w dniu 5 lipca 2018 r. przez GetBack zawierająca listę obligatariuszy/

Uwarunkowania prawne dotyczące obligacji korporacyjnych

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 483 ze zm., dalej również: ustawa o obligacjach) obligacja jest papierem wartościowym emitowanym w serii, w którym emitent stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela obligacji, zwanego dalej „obligatariuszem”, i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia.

Jednym z rodzajów obligacji wyodrębnionym ze względu na osobę emitenta są obligacje korporacyjne, które emitowane są przez podmioty ściśle określone w ustawie o obligacjach (vide art. 2), w tym m.in. przez osoby prawne prowadzące działalność gospodarczą (np. spółki akcyjne).

Rynek obligacji korporacyjnych w Polsce można podzielić na dwie podstawowe kategorie:

- rynek pierwotny,
- rynek wtórny.

Zawarcie transakcji na rynku pierwotnym następuje, jeśli inwestor uzgodni porozumienie bezpośrednio z emitentem (co nie wyklucza uczestnictwa w procesie nabycia podmiotów pośredniczących - np. banków czy domów maklerskich). W praktyce oznacza to nabycie obligacji podczas ich pierwszej emisji (wprowadzenia na rynek) po cenie emisyjnej, która na ogół odpowiada cenie nominalnej.

Na rynku wtórnym obligacji inwestorzy, którym udało się nabyć papiery dłużne bezpośrednio u emitenta, mogą je zbyć na rzecz innych zainteresowanych inwestorów.

Na rynku pierwotnym emisja obligacji może następować w drodze:

- oferty publicznej,
- oferty niepublicznej (prywatnej).

Przedmiotem zainteresowania Prezesa Urzędu w ramach niniejszego postępowania jest sprzedaż obligacji korporacyjnych na rynku pierwotnym w trybie oferty prywatnej. Ofertą niepubliczną (prywatną)¹ jest proponowanie nabycia papierów wartościowych skierowane do najwyżej 149 imiennie wskazanych osób. W tym przypadku nie jest konieczne sporządzenie prospektu emisyjnego ani memorandum informacyjnego, które wymagają zatwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego oraz udostępnienia ich do publicznej wiadomości.

W trybie emisji prywatnej emitent sporządza propozycję nabycia zgodnie z ustawą o obligacjach i udostępnia ją wybranym osobom. W propozycji nabycia zamieszcza się warunki emisji oraz informacje, które umożliwiają ocenę sytuacji finansowej emitenta (art. 35 ust. 1 ww. ustawy). Przyjęcie propozycji następuje przez złożenie odpowiedniego oświadczenia woli oraz dokonanie wpłaty na wskazany rachunek subskrypcyjny.

Proces sprzedaży obligacji za pośrednictwem własnej sieci sprzedaży GetBack

Z danych zgromadzonych przez Prezesa UOKiK wynika, że Spółka przyjmowała zapisy na obligacje od 30 sierpnia 2016 r. do 30 marca 2018 r. Za pośrednictwem własnej sieci sprzedaży GetBack obligacje korporacyjne nabyło ok. [.....] osób (w tym ok. [.....] osób powyżej 65. roku życia), a łączna wartość nabytych przez nich obligacji wynosiła ok. [.....] zł.

Proces zapisu na obligacje przebiegał dwuetapowo. Z informacji (uzyskanych w trakcie przeprowadzonej w Spółce kontroli) od [.....] zajmującej od stycznia 2016 r. w GetBack stanowisko [.....] wynika, że w pierwszym etapie pracownicy Spółki zapraszali konsumentów (pozyskanych w wyniku zakupu baz danych) na spotkanie. W przypadku podpisania przez daną osobę zgód marketingowych następował etap drugi czyli przedstawienie mailowo bądź telefonicznie propozycji nabycia obligacji. Z informacji uzyskanych w toku postępowania, jak również sygnałów konsumentów wynika, że zaprezentowanie oferty zakupu obligacji korporacyjnych spółki GetBack następowało także w trakcie spotkań sprzedażowych.

/dowód: nagranie dokonane w trakcie kontroli przeprowadzonej w Spółce od 27 kwietnia do 29 czerwca 2018 r., plik o nazwie 2018.04.27_12.55_01 [.....]/

Zgodnie z „Wytycznymi dotyczącymi procesu sprzedaży obligacji” (dalej również „Wytyczne”) obowiązującymi od stycznia 2018 r. pracownicy Spółki wykonywali do potencjalnych obligatariuszy telefony, których celem było nawiązanie pierwszego kontaktu i umówienie spotkania. Zgodnie z Wytycznymi zabronione było informowanie klienta, iż tematem rozmowy jest sprzedaż obligacji. Nie wolno było również przedstawiać warunków emisji obligacji. Zabronione było także przekazywanie informacji sugerujących pośrednio cel rozmowy jak np. opisywanie mechanizmu obligacji czy też częstotliwości wypłacanego zysku. Jeśli w toku rozmowy, konsultant decydował się na poinformowanie potencjalnego klienta o możliwej stopie zwrotu inwestycji, powinien wyraźnie zaznaczyć, iż wskazywane dane są wyłącznie danymi historycznymi. Zgodnie z Wytycznymi po rozmowie doradca powinien przelać na adres e-mail rozmówcy następujące dokumenty:

1. Zgodę marketingową w formacie pdf;
2. Link do ostatniego opublikowanego raportu okresowego Grupy Kapitałowej GetBack <http://biznes.pap.pl/espi/pl/reports/view/2,368919> lub dokument w wersji pdf;

¹ art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 623) a contrario

3. Prezentację na temat działalności emitenta, nie wykraczającą zakresem informacji poza raporty, o których mowa w pkt 2 powyżej. Zgodnie z Wytycznymi „prezentacje mają charakter obiektywny, wyłącznie informacyjny; są pozbawione treści PR-owych czy marketingowych. Materiały nie mogą zachęcać do nabycia obligacji spółki czy promować/reklamować GB lub spółki z grupy. Prezentacje nie mogą być „autorskie”. Każda prezentacja musi być otrzymana od Departamentu Relacji Inwestorskich”.

Rozmowa powinna zakończyć się umówieniem spotkania w celu bliższego zapoznania rozmówcy albo z profilem emitenta albo z możliwymi formami rozwiązań finansowych (w zależności od wariantu rozmowy).

Jak wynika z ww. wytycznych Spółki podczas spotkania z potencjalnym obligatariuszem, na początku należało pozyskać od klienta Zgodę Marketingową. Następnie, o ile doradca nie był pewny intencji klienta, powinien prowadzić rozmowę zgodnie z zasadami pierwszej rozmowy telefonicznej (bez przedstawienia informacji zawartych w Propozycji Nabycia i Warunkach Emisji Obligacji). Po wstępnym, dyskretnym rozeznaniu, czy obligacje są w sferze zainteresowania klienta, i podpisaniu przez klienta zgody marketingowej, pracownik GetBack, zgodnie z obowiązującymi w Spółce wytycznymi, przedstawiał odpowiednią Propozycję Nabycia i Warunki Emisji Obligacji. Każda przedstawiona Propozycja Nabycia i Warunki Emisji Obligacji (także telefonicznie - co było możliwe wyłącznie o ile przed przekazaniem Propozycji Nabycia telefonicznie była uzyskana zgoda marketingowa) zmniejszała pulę 149 Propozycji Nabycia, które można było przekazać w ramach jednej emisji. Pulę tą zmniejszało również przekazanie w jakikolwiek sposób (np. ustnie czy pisemnie) przez doradcę informacji o oferowanych obligacjach i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia przez klienta decyzji inwestycyjnej (nawet bez przedstawienia samych dokumentów), stąd było to zabronione, gdyż nie było stosunkowo dużej pewności, że rozmówca obejmie obligacje. Jeżeli rozmówca zainteresowany był dalszymi informacjami, należało poinformować go, iż mogą one być udzielone wyłącznie w ramach przedstawienia rozmówcy propozycji nabycia wraz z warunkami emisji obligacji, które to dokumenty zostaną przesłane rozmówcy drogą mailową po zakończeniu rozmowy lub przedstawione podczas kolejnego spotkania.

Komplet dokumentów, który miał być przekazywany potencjalnemu obligatariuszowi po wyrażeniu przez niego zainteresowania obligacjami to:

1. Propozycja Nabycia - skan podpisany przez pełnomocników, ale oświadczenia musiały być podpisane przez emitenta,
2. Warunki Emisji Obligacji - skan podpisany przez emitenta,
3. Formularz zapisu na obligacje - najlepiej niepodpisany jeszcze przez emitenta,
4. Sprawozdanie finansowe za ostatni rok obrotowy, a także skonsolidowane sprawozdanie finansowe,
5. Zgoda marketingowa,
6. Prezentacja sprzedażowa.

/dowód: zaktualizowane wytyczne dotyczące procesu sprzedaży obligacji, mail przesłany (wraz z ww. dokumentem) do tzw. doradców w dniu 25 stycznia 2018 r. o godz. 10:02 przez [.....] po zatwierdzeniu przez [.....]/

Ponadto z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że wcześniejsze wytyczne dotyczące procesu sprzedaży zostały rozesłane do pracowników przez Dyrektora ds. Relacji Inwestorskich Spółki w dniu 14 listopada 2016 r. Pierwszy etap dotyczył rozmowy telefonicznej w celu umówienia spotkania. Na tym etapie kategorię zabronione było przedstawienie jakichkolwiek informacji zawartych w Warunkach Emisji Obligacji, w szczególności dotyczących oprocentowania i okresu zapadalności. Poniżej fragment ww. wytycznych:

I. ROZMOWA TELEFONICZNA (DOTYCZY DORADCÓW I WSI)

1. Rozmowa odbywa się wyłącznie w celu nawiązania pierwszego kontaktu i wstępnego rozeznania, czy rozmówca w ogóle byłby zainteresowany spotkaniem lub jakąkolwiek formą rozwiązań finansowych, nie wolno przedstawiać mu warunków emisji!!

2. Nie wolno mówić, że dzwoni się, aby zainteresować obligacjami.

3. Można powiedzieć:

3.1. Dzwonię do Pana ponieważ chciałabym zainteresować Pana sposobem na pomnażanie kapitału/ oszczędności. W portfolio mam np. spółkę, która jest jednym z liderów na rynku zarządzania wierzytelnościami, czyli tzw. windykacji należności. Spółka finansuje działalność zarówno ze środków własnych jak i kapitału zewnętrznego. Koszt kapitału zewnętrznego, jak wynika z publicznych raportów spółki, wynosił historycznie np. dla obligacji ok. 7%.

3.2. Chciałabym zaproponować Panu spotkanie, gdzie nasz doradca przedstawi Panu możliwe płaszczyzny współpracy oraz przybliży profil spółki GetBack, która o stabilnie i dynamicznie się rozwija, finansując działalność zarówno ze środków własnych jak i kapitału zewnętrznego. Koszt kapitału zewnętrznego, jak wynika z publicznych raportów spółki, wynosił historycznie np. dla obligacji ok. 7%.

4. WAŻNE!

4.1. Należy mówić „emituje” co świadczy o tym, że „w ogóle emituje” co jest faktem znanym na rynku, a nie „jest emitentem”

4.2. Należy używać opcji I.3.1 albo I.3.2 - nie wolno ich łączyć - nie powinno się w rozmowie pojawić wspólnie „emituje” i „pomnażanie kapitału” albo jeden albo drugi wariant!

4.3. Nie wolno sugerować, że cel spotkania jest inny, niż w pkt. I.3, w szczególności podawać, że chodzi o inne sposoby lokowania kapitału lub innych emitentów.

5. Po rozmowie można przelać rozmówcy raporty okresowe grupy kapitałowej GB, a także prezentacje dotyczące grupy, pod warunkiem, że prezentacje nie zawierają informacji ponad te zamieszczone w raportach okresowych oraz mają charakter obiektywnie informacyjny, a nie marketingowy czy PRowy. Na tym etapie materiały nie mogą zachęcać do nabycia obligacji spółki czy promować/reklamować GB lub spółki z grupy.

6. WAŻNE! Przedstawienie jakichkolwiek informacji zawartych w Warunkach Emisji Obligacji, w szczególności dotyczących oprocentowania i okresu zapadalności, jest kategorię zabronione na tym etapie.

7. **(UWAGA! NIE DOTYCZY WSI!!):** Materiały wysyłane po rozmowie

7.1. Zgoda marketingowa - pytanie na samym początku rozmowy

7.2. Link do raportu okresowego Grupy Kapitałowej GetBack:
http://www.gpwcatalyst.pl/raporty_ebi?ph_main_content_1_start=show&ph_main_content_1_id=98513&ph_main_content_1_id_tr=3

7.3. Prezentacje „niesprzedawowe” nie wykraczające zakresem informacji poza raporty, o których mowa w pkt. I.5.

8. Rozmowa powinna zakończyć się umówieniem spotkania w celu bliższego zapoznania rozmówcy albo z profilem emitenta albo z możliwymi formami rozwiązań finansowych (w zależności od wariantu rozmowy). To jest jedyny cel rozmowy.

Drugi etap dotyczył spotkania. W wytycznych zawarto m.in. informację, że „przedstawiona PN i WEO zmniejsza pulę 149 PN, które można przekazać w ramach jednej emisji”. Poniżej cz. II ww. wytycznych:

II. SPOTKANIE Z KLIENTEM (DOTYCZY TYLKO DORADCÓW)

1. Na początku staramy się zdobyć zawsze zgodę marketingową.
2. Następnie, o ile nie jesteśmy pewni intencji klienta, prowadzimy rozmowę jak przy rozmowie telefonicznej bez przedstawienia PN i WEO.
3. Po wstępny, dyskretnym rozeznaniu, czy klient byłby zainteresowany obligacjami, przedstawiamy odpowiedni PN i WEO.
4. WAŻNE!! Każda przedstawiona PN i WEO zmniejsza pulę 149 PN, które można przekazać w ramach jednej emisji.
5. WAŻNE!! Należy mieć przy sobie prezentację GB oraz raport okresowy grupy kapitałowej GB. Jeżeli rozmowa telefoniczna wskazywała, że będzie finalizacja na spotkaniu, bo klient bardzo na tak i boimy się, że nam ucieknie, jak nie podpiszemy od razu, to wyjątkowo można przed spotkaniem zamówić dokumenty u Operacji i mieć te dokumenty przy sobie. Jednak nie należy ich pokazywać klientowi zanim nie będzie zainteresowany warunkami oferty.
6. Jeżeli rozmówca będzie zainteresowany dalszymi informacjami, należy poinformować go, że mogą one być udzielone wyłącznie w ramach przedstawienia rozmówcy propozycji nabycia (PN) wraz z warunkami emisji obligacji (WEO), które to dokumenty zostaną przesłane rozmówcy drogą mailową po zakończeniu rozmowy lub przedstawione podczas rozmów.
7. WAŻNE! Przed przedstawieniem telefonicznie PN oraz WEO (trzeba koniecznie to i to!) trzeba poprosić rozmówcę o adres mailowy - niezależnie, czy mamy go w bazie. Takie przedstawienie warunków oferty jest tożsame z przedstawieniem warunków na spotkaniu i należy po takiej rozmowie niezwłocznie zamówić w Operacjach PNkę i WEO, a przed przedstawieniem klientowi warunków telefonicznie upewnić się, że pula PNek się nie wyczerpała.
8. WAŻNE!! Każda przedstawiona PN i WEO (także przedstawione telefonicznie_ zmniejsza pulę 149 PN, które można przekazać w ramach jednej emisji.
9. Komplet dokumentów to:
 - 9.1. Propozycja Nabycia - skan podpisany przez pełnomocników, ale oświadczenia muszą być przez emitenta podpisane
 - 9.2. Warunki Emisji Obligacji - skan podpisany przez emitenta
 - 9.3. Formularz zapisu na obligacje - najlepiej niepodpisany jeszcze przez emitenta
 - 9.4. Sprawozdanie finansowe za ostatni rok obrotowy, a w przypadku GB także skonsolidowane sprawozdanie finansowe.
 - 9.5. Zgoda marketingowa.
 - 9.6. Prezentacja sprzedażowa.
10. WAŻNE!! Nie wolno samodzielnie przygotowywać żadnych materiałów, w szczególności PN! Nie wolno też wysłać żadnych PN i WEO ani żadnych innych dokumentów związanych z emisją lub emitentem, jeżeli nie otrzymało się ich od Operacji lub z CRM.
11. Ponieważ można dla każdej emisji wystać tylko 149 PN wraz z WEO, ważne jest, aby przedstawiać PN oraz WEO podczas spotkania, gdy mamy stosunkowo dużą pewność, że rozmówca obejmie obligacje.

Wszelkie wątpliwości proszę zgłaszać niezwłocznie do osoby odpowiedzialnej za IR w lub do osoby przeprowadzającej szkolenia.

/dowód: mail wraz z dokumentem „wytyczne dotyczące procesu sprzedaży obligacji” rozesłany do pracowników Spółki przez [.....] w dniu 14 listopada 2016 o godz. 14:14/

Uzasadnienie faktyczne dotyczące poszczególnych praktyk zostały przedstawione w części zważeniowej uzasadnienia decyzji.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa UOKiK jest prowadzona w interesie publicznym*. Prezes UOKiK podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, tzn. wtedy, gdy daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach². Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes. Podejmując więc działania określone w przywołanej ustawie, organ ochrony konkurencji występuje w funkcji rzecznika interesu publicznego³. Z przywołanej klauzuli generalnej wynika zatem, iż Prezes UOKiK podejmuje działania jedynie wtedy, gdy w następstwie działań naruszających ustawę zagrożony lub naruszony został interes publiczny.

Do naruszenia tego interesu dochodzi zatem, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotykając wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku, a nie jedynie ściśle określonej ich grupy. Odbierane sygnały o niezgodnych z prawem działaniach przedsiębiorców, Prezes UOKiK ocenia pod kątem ich wpływu na ogół konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy byli lub mogli być narażeni na negatywne skutki stosowanych przez GetBack praktyk. Spółka prowadząc działalność na terenie całego kraju sprzedawała obligacje GetBack. Stosowane przez Spółkę praktyki mogły naruszać interesy nieograniczonego kręgu konsumentów - każdego aktualnego i potencjalnego klienta. Formalnie rzecz biorąc, emisje prywatne ograniczone są do kręgu 149 osób, którym można zaoferować nabycie obligacji korporacyjne w ramach jednej emisji. Jednakże z uwagi na fakt licznych kilkudniowych emisji obligacji GetBack, nie można było a priori założyć, iż ta właśnie emisja będzie ostatnia, a zatem działania mogły dotyczyć nieokreślonej z góry liczby konsumentów. Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że nawet jedna emisja kierowana jest do nieokreślonego (choć ograniczonego ilościowo) kręgu odbiorców (konsumentów), stąd każdy potencjalnie konsument mógł zostać na nią narażony.

W tym stanie rzeczy Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie interesu publicznego, a zatem możliwe jest poddanie kwestionowanych działań GetBack dalszej ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod kątem stosowania przez niego praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

²Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt XVII Ama 26/08.

³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lipca 2001r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 uokik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy. Za zachowania przedsiębiorcy, które w szczególności naruszają zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca uznał nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik).

W ocenie organu ochrony konsumentów przedsiębiorca swoim zachowaniem mógł dopuścić się stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, o których mowa w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Nieuczciwe praktyki rynkowe

Zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr 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. Art. 2 pkt 3 upnpr stanowi, że przez produkt rozumie się każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków prawnych.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Stosownie do brzmienia art. 4 ust. 2 zdanie pierwsze upnpr za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzeczne z prawem kodeksu dobrych praktyk. Zgodnie z art. 4 ust. 2 zdanie drugie upnpr wymienione w tym przepisie praktyki nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 upnpr.

Ustawodawca dokonał konkretyzacji ogólnego zakazu nieuczciwych praktyk rynkowych przez wskazanie nazwanych praktyk rynkowych. Zalicza się do nich m.in. praktyki rynkowe wprowadzające w błąd.

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 upnpr). Interpretując pojęcie praktyki wprowadzającej w błąd należy stwierdzić, że jest to każda praktyka, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją formę, wywołuje skutek w postaci co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta, do którego jest skierowana i która może zniekształcić jego zachowanie rynkowe⁴.

W literaturze przyjmuje się, że wprowadzenie w błąd ma charakter abstrakcyjny, a jego stwierdzenie nie wymaga zaistnienia jednostkowej dezinformacji. Dokonanie oceny wprowadzenia w błąd zawsze wymaga odniesienia do adresata, którym jest przeciętny konsument. Jeśli zatem w przeświadczeniu przeciętnego konsumenta powstaną wyobrażenia (obiektywnie sprawdzalne, a nie wyłącznie subiektywnie odczuwalne) dotyczące praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę, które nie odpowiadają rzeczywistości, mamy do

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. akt: VI ACa 567/14.

czynienia z wprowadzeniem w błąd. Wprowadzenie w błąd przez praktykę rynkową zawsze zmierza do wytworzenia w świadomości konsumenta mylnego obrazu rzeczywistości. Może być ono związane z określonymi elementami, które wprowadzają w błąd, wskazanymi przykładowo w art. 5 ust. 3 pkt 1-6 upnpr oraz sposobem wprowadzenia w błąd (art. 5 ust. 2 pkt 1-4 upnpr), które potencjalnie mogą lub wpływają na podjęcie przez konsumenta decyzji rynkowej. Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 i 2 upnpr wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji; rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd.

Za warunek *sine qua non* wprowadzenia w błąd należy uznać wpływ praktyki rynkowej na decyzje konsumenta co do nabycia produktu (potencjalna lub realna możliwość podjęcia przez konsumenta decyzji rynkowej, której nie podjąłby, gdyby nie został wprowadzony w błąd).

W myśl art. 2 pkt 7 upnpr za decyzję dotyczącą umowy rozumie się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, zaś wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć ryzyka i korzyści związanych z produktem (art. 5 ust. 3 pkt 2 upnpr) lub też informacji dotyczących sytuacji gospodarczej przedsiębiorcy (art. 5 ust. 3 pkt 6 upnpr).

Model przeciętnego konsumenta

Ze stanowiska doktryny wynika, iż „praktyka wprowadza w błąd, gdy rzeczywiście „powoduje” lub „może powodować” ryzyko konfuzji. Do stwierdzenia wprowadzenia w błąd wystarczające jest zatem ustalenie samej możliwości wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta. (...) Na gruncie upnpr należy zatem stosować metodę normatywną oceny wprowadzenia w błąd polegającą na ocenie przez sędziego *in abstracto* na podstawie doświadczenia życiowego w oparciu o zobiektywizowany model przeciętnego konsumenta, który jest dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. (Szerzej zob. Z. Okoń, Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji, w: Prawo reklamy i promocji, pod. red. E. Traple, Warszawa 2007, s. 677 i n.). Z powyższych rozważań wynika, iż na gruncie zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych podmiotowym punktem odniesienia oceny wprowadzania w błąd jest przeciętny konsument. To właśnie przeciętny konsument, w znaczeniu przyjętym w upnpr, jest miarodajny do ustalenia, czy dane działanie wprowadza w błąd. Zauważyć należy, że nie można podać określonego progu procentowego, od którego istnieje możliwość wprowadzenia w błąd. Dla przyjęcia możliwości istnienia wprowadzenia w błąd wystarczy jednak, by przynajmniej część, nawet nieznaczna, danej grupy konsumentów mogła być wprowadzona w błąd”⁵.

Zarzucone Spółce praktyki określone w punktach I, II oraz III sentencji niniejszej decyzji podlegają ocenie z punktu widzenia ustalonego modelu przeciętnego konsumenta. Zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr, ilekroć w ustawie jest mowa o przeciętnym konsumentem rozumie się przez to konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych

⁵ Arkadiusz Michałak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym*, Warszawa 2008, s. 78

i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest więc stały, zmienia się bowiem w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest wynikiem dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej również „TSUE” lub „Trybunał”). Stopniowy rozwój orzecznictwa TSUE doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. Na każdym etapie zawarcia umowy przeciętny konsument ma prawo odbierać kierowane do niego przekazy w sposób dosłowny zakładając, że przedsiębiorca, od którego pochodzą, przekazuje mu informacje w sposób dostatecznie jasny, jednoznaczny i niewprowadzający w błąd. W świetle orzecznictwa Trybunału, poziom percepcji i uwagi konsumenta różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany⁶.

W niniejszej sprawie formułując model przeciętnego konsumenta należy wziąć pod uwagę skomplikowany charakter produktu, jakim są obligacje korporacyjne. W ocenie Prezesa Urzędu w ocenianej praktyce mamy do czynienia z konsumentami rozważnymi, przeciętnie zorientowanymi, nie posiadającymi wiedzy na temat bardziej skomplikowanych produktów inwestycyjnych, w tym obligacji korporacyjnych. Ten deficyt wiedzy - w ocenie organu ochrony konsumentów - winien zostać zrównoważony przez informacje przekazywane konsumentom przez Spółkę.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. Będące przedmiotem decyzji zachowanie Spółki powinno być zatem oceniane z perspektywy takiej osoby. „Stopniowy rozwój orzecznictwa ETS doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji nie wprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. To czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości⁷”

„Rozwój wolnego rynku stworzył konsumentom niemalże nieograniczone możliwości zaspokajania swoich potrzeb, spełnienia oczekiwań - uzyskiwania całkowitej satysfakcji z nabywanych dóbr i usług. Mechanizmy wolnorynkowe doprowadziły do sytuacji, w której przeciętna osoba - konsument nie potrafi odnaleźć się w "wielkim świecie" regulacji prawnych. Atakuje się konsumenta niezwykle szeroką paletą towarów, usług, przy jednoczesnym utrzymywaniu jego pozycji jako słabszej strony kontraktu. Dodatkowo

⁶ Por. C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer Rec. 1999, s. I-3819, pkt 26; C-299/99 Philips Rec. 2002, s. I-5475, pkt 63, a także wyroki z 2007 r. w sprawach C-353/03 Nestle przeciwko Mars, pkt 25; T-241/05 Procter & Gamble, pkt 43; T-33/04 House of Donut Int, pkt 50-51.

⁷ E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, CH BECK, Warszawa 2004, s. 73;

*masowa produkcja usług, w tym usług bankowych, doprowadziła do standaryzacji warunków umownych*⁸”.

Ponadto, przywołać także należy informacje znajdujące się na stronie Narodowego Banku Polskiego, w zakładce „Wiedza”, w której NBP wskazuje, że najczęstszymi nabywcami obligacji korporacyjnych są firmy, a nie „zwykły Kowalski”, stawiając pytanie o to, „kto w naszym kraju może kupić obligacje firm? Czy także zwykły Kowalski, czyli tzw. inwestor indywidualny, drobny, chcący gdzieś ulokować swoje prywatne oszczędności? Odpowiedź brzmi: tak., może je kupić, ale tylko za pośrednictwem biura maklerskiego, w którym trzeba założyć sobie rachunek” - wskazuje NBP. Dodać należy, iż „w Polsce, gdzie rynek obligacji firm jest jeszcze mimo wszystko słabo rozwinięty, wciąż zdecydowana większość emisji tych papierów to emisje adresowane przede wszystkim do inwestorów dużych, instytucjonalnych”.⁹

Wynioskować można zatem, iż w opinii NBP, „zwykły Kowalski” a więc przeciętny konsument, nie jest przeciętnym nabywcą takich obligacji korporacyjnych.

W niniejszej sprawie konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć w oparciu o odwołanie się do profilu konsumenta, do którego ofertę nabycia obligacji skierował GetBack. Jak wskazano już we wcześniejszych fragmentach decyzji, nabywcą obligacji GetBack mógł być każdy klient bez względu na wiek i doświadczenie inwestycyjne oraz każdy klient tzw. „z ulicy”, któremu można było sprzedać obligacje.

W ocenie Prezesa Urzędu, w ocenianej praktyce mamy do czynienia z konsumentami rozważnymi, przeciętnie zorientowanymi, ale nie posiadającymi wiedzy na temat bardziej skomplikowanych produktów inwestycyjnych, w tym obligacji korporacyjnych ani doświadczenia w inwestowaniu. Przeciętny konsument w niniejszej sprawie raczej był skupiony na bezpiecznym oszczędzaniu i zainteresowany „bezpiecznym” (w rozumieniu ochrony kapitału) lokowaniem środków, celem jego spokojnego pomnażania. Ten deficyt wiedzy odnośnie inwestowania - w ocenie organu ochrony konsumentów - winien zostać zrównoważony przez informacje przekazywane konsumentom przez Spółkę. Skoro bowiem GetBack skierował ofertę nabycia obligacji korporacyjnych Spółki również do tak określonej grupy klientów, którzy nie odpowiadają zwyczajowej definicji inwestora w obligacje korporacyjne (przywoływanej w broszurze branżowej lub na stronach NBP), a więc nie mają odpowiedniej wiedzy i doświadczenia inwestycyjnego, a swoją świadomością nie obejmowali ryzyk związanych z inwestowaniem w obligacje, to taki model przeciętnego konsumenta należy przyjąć.

Wskazać w tym miejscu należy, iż analizując model przeciętnego konsumenta należy zwrócić uwagę także na następujące przesłanki:

- prawidłowa komunikacja rynkowa, to taka, która stanowi podstawę do podejmowania racjonalnych, rzeczowych, uzasadnionych, podejmowanych z pełną świadomością wyborów,
 - zasada prawdy stanowi fundament prawa uczciwości konkurencji,
 - na rynku obowiązuje zakaz wprowadzania w błąd rozumiany jako wywołanie u kogoś fałszywego wyobrażenia o jakimś fragmencie postrzeganej przez niego rzeczywistości.
- Ponadto celowe i zamierzone wprowadzenie w błąd z zamiarem świadomego ograniczenia

⁸Edyta Rutkowska-Tomaszewska, *Nieuczciwe praktyki na rynku bankowych usług konsumenckich*, monografia, ABC, 2011, Lex

⁹ Źródło: https://www.nbportal.pl/wiedza/artykuly/finanse/obligacje_firm;

swobody podejmowania decyzji, zniekształca orientację w ofercie rynkowej, która prowadzi do decyzji bazując na złych, nieprawidłowych i nierealnych wyobrażeniach,

-świadome, wolne, konkretne i podjęte w oparciu o pełną informację decyzje konsumenckie są najlepszym instrumentem regulującym rynek.¹⁰

Aby ustalić model przeciętnego konsumenta, należy dokonać oceny jego sytuacji w kilku aspektach. Przede wszystkim należy stwierdzić, czy jest on dostatecznie dobrze poinformowany. Jednakże z tego założenia nie wynika, że konsumenci powinni samodzielnie dążyć do uzyskania wiedzy niezbędnej do zawarcia umowy. Ciężar przekazania informacji o produkcie spoczywa na przedsiębiorcy, który występując na rynku w roli profesjonalisty powinien zadbać o to, żeby jego klient uzyskał pełną informację pozwalającą na podjęcie świadomej decyzji. Z tego powodu prawo do informacji uznawane jest za fundament ochrony konsumenta w Unii Europejskiej.¹¹

Jak wynika natomiast z przedstawionego wcześniej procesu oferowania obligacji korporacyjnych GetBack, pracownicy Spółki rozpowszechniali nieprawdziwe informacje co do bezpieczeństwa inwestycji w wyemitowane obligacje korporacyjne i co do sytuacji finansowej Spółki, a także wprowadzali konsumentów w błąd poprzez rozpowszechnianie informacji co do ekskluzywności oferowanych obligacji oraz co do ich dostępności czasowej przez co konsumenci nie mogli podjąć swobodnej i samodzielnej decyzję odnośnie nabycia obligacji GetBack.

Skargi konsumentów oraz treść prowadzonych rozmów telefonicznych

W wyniku analizy treści skarg konsumentów przekazanych przez Spółkę, a także skrzynek mailowych pracowników Spółki, Prezes UOKiK ustalił, że GetBack rozpowszechniał informacje dotyczące potencjalnej inwestycji w obligacje korporacyjne ustnie w trakcie przeprowadzanych rozmów telefonicznych, a także w toku odbywanych spotkań.

W pozyskanych rozmowach telefonicznych prowadzonych przez pracowników Spółki (nagrania przesyłane były przez pracowników Spółki między sobą mailowo) Prezes Urzędu dostrzegł następujące nieprawidłowości:

- „*stabilny, bezpieczny zysk na poziomie 6-8% w skali roku*”

/dowód: wiadomość e-mail z dnia 14.09.2016 r., plik pod nazwą Radek 1/,

- „*spotkanie odnośnie bezpiecznych rozwiązań inwestycyjnych*”

/dowód: wiadomość e-mail z dnia 13.03.2017 r., plik pod nazwą 2017-03-13_09.31.48-602677641-1489393908.16454.ogg z 2017-03-13_09../,

- „*będzie Pan mógł pomnażać kapitał bez ponoszenia zbędnego ryzyka giełdowego, czy też walutowego*”

/dowód: wiadomość e-mail z dnia 13.03.2017, plik pod nazwą 2017-03-13_15.43.55-600330573-1489416235.18322.ogg/,

- „*nasze rozwiązania są bezpieczne*”

/dowód: wiadomość e-mail z dnia 13.03.2017, plik pod nazwą 2017-03-13_15.38.45-530105468-1489415925.18299/,

¹⁰ Amelia Kin, *Przeciętny konsument: pojęcie i znaczenie dla ochrony konsumenta*, Rynek - Społeczeństwo-Kultura, 2012, źródło: <https://www.kwartalnikrsk.pl/assets/rsk3-2012-kin.pdf>

¹¹ A. Kin, *Przeciętny konsument (...)*, op. cit., s. 22,

W przesłanych mailowo pracownikom w styczniu 2018 r. "Wytycznych dotyczących procesu sprzedaży" znajdował się natomiast sugerowany wzór rozmowy telefonicznej o treści:

„Zagajenia sprzedażowe

Panie [.....].

Nazywam się [.....] i reprezentuję firmę Tworzymy rozwiązania finansowe, które pozwalają na istotne pomnożenie Pana kapitału.

Kontaktuję się z Panem, ponieważ ...

- Chcę przedstawić Panu możliwość dostępną wyłącznie dla wąskiego grona osób. Dotychczasowi klienci Getback cieszą się stabilnym zarobkiem nawet na historycznym poziomie ok. 7-9%. Może Pan partycypować w rozwoju stabilnej spółki publicznej, a jednocześnie czerpać comiesięczne zyski. Dostępność oferty ogranicza nam czas, dlatego proponuję spotkanie już w najbliższy wtorek lub czwartek.*
- Proponuję Panu coś szczególnego, zarabianie dla wybranych. Może Pan powiększyć swoje oszczędności - w stopniu większym niż na lokacie. Za czasowe udostępnienie firmie swoich środków na dalszy, stabilny rozwój, firma płaci co miesiąc premie w postaci odsetek. Abyśmy mogli spokojnie porozmawiać na ten temat proponuję spotkanie już w najbliższy wtorek lub czwartek.*
- Możemy wspólnie przeanalizować możliwości zarabiania na rozwoju spółki. Mam możliwość przedstawienia Panu opcji dostępnej jedynie nielicznym inwestorom, która pozwalała klientom historycznie pomnażać swój kapitał nawet o ok. 7-9% w skali roku”.*

/dowód: zaktualizowane wytyczne dotyczące procesu sprzedaży obligacji, mail przesłany do tzw. doradców w dniu 25 stycznia 2018 r. o godz. 10:02 przez [.....] po zatwierdzeniu przez [.....]/

Ponadto konsumenci w reklamacjach zamieszczali następujące informacje:

„[.....] w obecności mojej żony zapewnił mnie, że jest to bardzo bezpieczna inwestycja i nie ma takiej możliwości żebym stracił zainwestowane pieniądze. (...) Jednocześnie poinformował mnie, że ta propozycja jest skierowana do niewielkiej liczby osób i jest ograniczona w czasie. (...) Zapropowali nam obligacje Firmy GetBack SA na 12%, namawiali do zlikwidowania lokaty bo co na niej zarobimy, mówili że inni ich klienci tak robią, że likwidują inne instrumenty finansowe, które nie przynoszą im zysku i wpłacają na obligacje GetBack bo to jest pewna inwestycja (...).”

/dowód: reklamacja z dnia 27.07.2018 złożona przez [.....]/

„Oferta nabycia została przedstawiona przez ww [.....]jako pewna lokata, bez żadnego ryzyka, z oprocentowaniem 8% w skali roku. [.....] dodał, że jest ona kierowana do wybranych obligatariuszy, których nie może być więcej jak 149. Te obligacje miały być z ostatniej dostępnej puli. Nadmienił równocześnie, że są one zabezpieczone aktem notarialnym więc nie są obciążone żadnym ryzykiem. (...)”

/dowód: reklamacja z dnia 17.07.2018 złożona przez [.....]/

„Podczas pierwszego spotkania dowiedziałem się czym zajmuje się firma GetBack. Jak wygląda profil jej działalności. Przedstawiono wszystkie zalety, prognozy. Nie mówiono nic o ryzyku. Mówiono natomiast o tym, że firma ma bardzo wysoki wskaźnik odzysku i na tym zarabia. Mówiono, że moje 50.000 jest kroplą w morzu i nie mam się czym przejmować, że

ktoś mi ich nie zwróci, że prezesi zarabiają miliony miesięcznie i nikt nie podjąłby się ryzyka nie wypłacają mi takiej kwoty”.

/dowód: reklamacja z dnia 9.07.2018 złożona przez [.....]/

„Pytając o ryzyko odpowiedź była taka, że ryzyka nie ma, to 100% lokata kapitału. Można wyjść na żądanie co pół roku. Zabezpieczenie w formie artykułu 777 oraz dodatkowo przez Fundusz Gwarancyjny. Każda złotówka jest w FG zabezpieczona. Nawet najgorszy scenariusz nie spowoduje utraty kapitału. Wygląda to jak lokata w Banku”

/dowód: reklamacja z dnia 9.07.2018 złożona przez [.....]/

„[.....] powiedział bardzo wyraźnie i dobitnie, że nie istnieje żadnego ryzyko, ponieważ jest to bardzo dobra spółka, która jest w bardzo dobrej kondycji finansowej, jest wypłacalna i ciągle się rozwija. (...) [powiedział] proszę państwa, proszę mi wierzyć, że właśnie teraz macie państwo okazje odrobić poprzednie straty i użył takiego sformułowania: gwarantuję to państwu nie na sto ale na tysiąc procent, że nic państwa pieniądзом nie zagraża, a zarobek spory”.

/dowód: reklamacja z dnia 13.07.2018 złożona przez [.....]/

„Nigdy wcześniej nie kupowałam żadnych obligacji i nie miałam doświadczenia w tego typu transakcjach. Zostałam jednak zapewniona, że zakup obligacji firmy GetBack jest inwestycją bezpieczną, gdyż firma jest znana, stabilna i nie ma żadnego ryzyka jej upadku czy utraty środków”.

/dowód: reklamacja z dnia 5.07.2018 złożona przez [.....]/

„Zarówno doradca Idea Bank SA, [.....] jak i Państwa pracownik [.....] zaoferowali mi - jak twierdzili - elitarny produkt, bezpieczny „jak lokata”, ale o lepszych parametrach wypracowanego zysku w stosunku do standardowej lokaty bankowej”.

/dowód: reklamacja z dnia 30.05.2018 złożona przez [.....]/

„Podczas spotkań poza siedzibą Państwa Firmy [.....] podkreślała, że GetBack osobom wykupującym obligacje wypłaci 8% odsetek od wpłaty, a na pozyskanych środkach finansowych zarobi około 30% oraz, że jestem jedną z nielicznych osób, które mają możliwość wykupu obligacji i zarobieniu na nich dużo więcej niż na lokacie bankowej. (...) [.....] podczas pierwszego i kolejnych spotkań uspokajała mnie i informowała, że jest to produkt bezpieczny i nie muszę się obawiać o swoje pieniądze, że GetBack jako wicelider rynku windykacji w Polsce działa nie tylko w kraju ale też zagranicą, że jest dużą pręźnie rozwijającą się firmą”.

/dowód: reklamacja z dnia 8.07.2018 złożona przez [.....]/

„Zostałam jednak zapewniony, że zakup obligacji GetBack jest inwestycją bezpieczną, gdyż firma jest znana, stabilna i nie ma żadnego ryzyka jej upadku czy utraty środków. Zostałam także poinformowany o gwarancjach państwowych dla GetBack w tym ze strony Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, nadzorze ze strony Komisji Nadzoru Finansowego i zabezpieczeniach wynikających z art. 777 kpc, które w pełni zabezpieczają moje prawa i dają mi pełną gwarancję pieniędzy o solidności firmy. (...) Otrzymywałem też informacje, że produkt jest ekskluzywny, a w przypadku niektórych serii naciskano na mnie, że decyzję trzeba podjąć „na wczoraj” bo przepadnie mi doskonała oferta”

/dowód: reklamacja z dnia 21.07.2018 złożona przez [.....], reklamacja z dnia 8.07.2018 złożona przez [.....]/

Ad I

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów ustalono, że GetBack w toku oferowania wyemitowanych obligacji korporacyjnych rozpowszechniała nieprawdziwe informacje co do bezpieczeństwa wyemitowanych obligacji korporacyjnych poprzez przekazywanie konsumentom informacji sugerujących, że ww. inwestycje w obligacje cechują się wysokim stopniem bezpieczeństwa, a utrata zainwestowanych środków jest mało prawdopodobna.

Z treści przywołanych powyżej skarg można wyprowadzić wnioski, że klienci w toku oferowania obligacji korporacyjnych GetBack nie zostali właściwie poinformowani o specyfice produktu jakim są obligacje korporacyjne. Spółka zapewniała konsumentów o bezpieczeństwie wskazanego produktu oraz nieznacznym ryzyku z nim związanym, co pozostaje w sprzeczności z istotą tego instrumentu finansowego.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o obligacjach obligacja korporacyjna jest dłużnym papierem wartościowym emitowanym w serii, w którym emitent stwierdza, że jest dłużnikiem wobec jej właściciela (obligatariusza) i zobowiązuje się wobec niego do zwrotu pożyczonej kwoty oraz spełnienia określonego świadczenia (np. wypłaty odsetek). Mechanizm obligacji korporacyjnych zakłada, że do dnia wykupu obligacji emitent jest jedynym dysponentem środków pieniężnych powierzonych mu przez obligatariuszy i sam decyduje o tym na co te środki przeznaczyć. Zgodnie z art. 13 ustawy o obligacjach za zobowiązania wynikające z obligacji emitent odpowiada całym swoim majątkiem. Nie istnieje jednak powszechny system gwarancyjny chroniący inwestora w sytuacji utraty płynności finansowej przez emitenta. W szczególności wskazać należy, iż działalność emitenta nie jest objęta gwarancjami wystawionymi przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny, tak więc w przypadku kłopotów z jego płynnością finansową konsumentom nie będzie przysługiwał zwrot wpłaconych pieniędzy z gwarancji zgromadzonych przez ww. Fundusz do wartości wskazanej w ustawie z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 795 z późn. zm. - dalej u.o B.F.G.). Oznacza to, że obligatariusz powinien być świadomy tego, że decydując się na zakup obligacji przyjmuje na siebie ryzyko kredytowe związane z tego rodzaju inwestycją i w sytuacji zmniejszenia majątku emitenta lub jego niewypłacalności naraża się na utratę całego lub części zainwestowanego kapitału. Wobec powyższego, w przypadku obligacji korporacyjnych nie można mówić o wysokim bezpieczeństwie produktu, ponieważ intratność i bezpieczeństwo tego rodzaju inwestycji uzależniona jest od kondycji finansowej emitenta i jego decyzji biznesowych.

W ocenie organu ochrony konsumentów informacja przekazywana przez Spółkę na etapie przedkontraktowym zwiększała zaufanie konsumenta do oferowanej usługi i mogła powodować podjęcie decyzji o zawarciu umowy, której nie zawarłby, gdyby wiedział o tym, że możliwa jest utrata zainwestowanego kapitału. Postępując się zwrotem „bezpieczna inwestycja” GetBack dawał konsumentom niesłuszne podstawy do przyjęcia, że środki pieniężne zainwestowane w obligacje zapewniają stabilny zysk, nie wspominając przy tym o ryzyku inwestycyjnym nierozdzielnie związanym z zakupem tego rodzaju papierów wartościowych.

Zdaniem organu ochrony konsumentów przeświadczenie o bezpieczeństwie inwestycji stanowi silny determinant wpływający na podjęcie decyzji o zawarciu umowy w postaci

zakupu obligacji korporacyjnych. Jak wynika ze złożonych skarg konsumenci nabywający obligacje GetBack byli przekonani o tym, że przedmiotowa inwestycja nie wiąże się z ryzykiem utraty kapitału, ponieważ takie informacje otrzymali od Spółki.

/dowód: reklamacja z dnia 21.07.2018 złożona przez [.....], reklamacja z dnia 27.07.2018 złożona przez [.....], reklamacja z dnia 30.05.2018 złożona przez Pana [.....]/

Analizowana praktyka Spółki w przekonaniu Prezesa Urzędu wprowadzała konsumentów w błąd, ponieważ informacje udzielane w toku oferowania obligacji GetBack były nieprawdziwe. Konsument otrzymywał od GetBack jednoznaczny komunikat wskazujący na bezpieczeństwo inwestycji. W procesie zakupu obligacji konsument nie był informowany o tym, że przedmiotowa inwestycja może wygenerować straty i uzależniona jest od powodzenia inwestycji emitenta. Bazując na informacjach otrzymanych od GetBack konsument mógł wierzyć w to, że niezależnie od okoliczności nie straci zainwestowanych środków.

W opinii organu ochrony konsumentów informacje dotyczące bezpieczeństwa obligacji korporacyjnych miały na celu zniwelować obawy konsumentów i skłonić ich do zakupu obligacji, mimo że Spółka zdawała sobie sprawę, że nie wprowadziła mechanizmów, które mogłyby zapewnić obligatariuszom brak straty środków niezależnie od swojej kondycji finansowej czy podejmowanych przez siebie decyzji biznesowych.

W ocenie Prezesa Urzędu analizowana praktyka Spółki wypełniała cechy nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 upnr oraz narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji

Ad II

Odnosząc się do drugiego z zarzutów Prezes Urzędu wskazuje, że GetBack w toku oferowania wyemitowanych obligacji korporacyjnych rozpowszechniał nieprawdziwe informacje co do swojej sytuacji finansowej poprzez przekazywanie konsumentom informacji o stabilnej sytuacji spółki.

Z korespondencji mailowej poniżej (zamieszczonej na stronie internetowej: <https://msp.money.pl/wiadomosci/prawop/arttykul/getback-korespondencja,114,0,2419314.html>) przestanej pod koniec lipca 2017 r. przez wiceprezesa do spraw finansowych, CFO Spółki do Prezesa GetBack wynika, że wiedziano o złej sytuacji finansowej Spółki, pogłębiających się stratach już w lipcu 2017 r.

Temat: Short overview - financial results 2017

Konrad,

Tak wynika rzeczywisty wynik comiesięczny Grupy Getback – Do omówienia jutro rano.

24 mln – Przychody

-21 mln – koszty działania w tym:

- 9 mln – Koszty wynagrodzeń

-3 mln – Amortyzacja (IT + Bazy)

- 8 mln – Koszty usług obcych

- 11 mln – koszty finansowe

-8 mln straty comiesięcznie

Realizacja budżetu

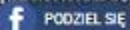
Przychody 63%

Koszty działania 130%

Koszty finansowe 140%

Bardzo niepokojące zjawisko – bardzo niedobrze, możemy mieć problem z zaciąganiem długu, nikt z instytucjonalnych i zagranicznych nam nie da finansowania:

Dług brutto > od wartości bilansowej portfeli (u Kruka masz 1:2) nie wliczając zobowiązań handlowych



Bez jeszcze EGB ☹️

Źródło: money.pl

Ponadto we wskazanej niżej dalszej korespondencji wiceprezes do spraw finansowych, CFO Spółki do Prezesa GetBack podkreślał, że sytuacja spółki jest na tyle trudna, że czeka ją walka o przetrwanie.

Temat: RE: Short overview - financial results 2017

Konrad,

Uczciwie Ci piszę co i jak:

1-3 punktami, już teraz nie ma kurtuazji, tylko napięcie o przetrwanie – Nie znajdziesz CFO który może takie rozwarcie w wynikach udźwignąć – dostanie obłądu.

Wydatki tylko must have i nie ma lipy i przekonywania się

Zakupy portfela – konkretnie ile i gdzie

Inne przychody – konkretnie

Bo jakoś wszystko przelewa się i kolejny kwartał i NIC nie ma do wyniku finansowego – Jutro na Zarządzie to powiem bo jest jakaś lipa zadaniowa

Ponadto należy wskazać, że zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej <https://www.getbacksa.pl/informacja-dla-wierzycieli/faq> na koniec 2017 r. skonsolidowana strata Spółki wyniosła 1,35 mld PLN. Zgodnie z wyjaśnieniami członka zarządu GetBack odebranymi w toku kontroli „z uwagi na to, że kapitał który miał się w Spółce pojawić w pierwszych miesiącach tego roku się nie pojawił, Spółka praktycznie stanęła”. Spółka była zatem świadoma swojej sytuacji finansowej.

/dowód: nagranie z odbierania wyjaśnień od członka zarządu Spółki [.....]/

W analizowanych przypadkach konsumentom były przekazywane m.in. zapewnienia, że „firma jest znana, stabilna i nie ma żadnego ryzyka jej upadku”, a także, że „nie istnieje żadnego ryzyko, ponieważ jest to bardzo dobra spółka, która jest w bardzo dobrej kondycji finansowej, jest wypłacalna i ciągle się rozwija”. Również w przesyłanych pracownikom na początku 2018 r. (a zatem w momencie, kiedy Spółka wiedziała o wielkości swoich zobowiązań, a także, że zakładany kapitał nie pojawił się w Spółce) „Wytycznych dotyczących procesu sprzedaży” we wzorze rozmowy telefonicznej znajduje się sformułowania, że Spółka rozwija się w sposób stabilny. Informacje o tym, że Spółka jest rentowna i na pewno nie upadnie przekazywane były konsumentom jeszcze w 2018 r.

/dowód: reklamacje złożone przez [.....]/

Organ ochrony konsumentów stoi na stanowisku, że GetBack informując potencjalnych inwestorów o tym, że sytuacja Spółki znajduje się w stabilnej sytuacji mogło ułatwiać im podjęcie decyzji o zakupie, której nie podjęliby wiedząc, że Spółka może nie być w stanie regulować swoich zobowiązań. Przekazywane informacje wywoływały bowiem mylne wyobrażenie konsumenta o bezpieczeństwie zainwestowanego kapitału. Takie zapewnienia ze strony pracownika GetBack przygotowywały potencjalnego obligatariusza do wysłuchania informacji o szczegółach związanych z ofertą Spółki bez wywołania u niego stanu obawy przed zainwestowaniem swoich oszczędności w proponowany produkt. Gdyby konsument w chwili oferowania wiedział, że Spółka doświadcza problemów finansowych, w ogóle mógłby się nie zdecydować na ich zakup.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe informacje wprowadzały konsumenta w błąd co do możliwości wykupu przez Spółkę obligacji korporacyjnych, a przez to bezpieczeństwa związanego z oferowanym produktem, a w konsekwencji powodowały podjęcie decyzji odnośnie nabycia obligacji, której nie podjąłby gdyby dysponował rzetelnymi informacjami co do sytuacji finansowej Spółki. Jak już zostało wskazane zgodnie z art. 13 ustawy o obligacjach za zobowiązania wynikające z obligacji emitent odpowiada całym swoim majątkiem. Nie istnieje jednak powszechny system gwarancyjny chroniący inwestora w sytuacji utraty płynności finansowej przez emitenta. Należy zatem wskazać, iż w przypadku obligacji korporacyjnych stopień zabezpieczenia ulokowanego kapitału oraz oczekiwanego zysku wyznacza każdorazowo sytuacja finansowa emitenta. Informacje o możliwości wykupu obligacji przez Spółkę mają podstawowe znaczenie dla konsumenta, który ma zamiar nabyć obligacje korporacyjne.

W związku z powyższym Prezes UOKiK stoi na stanowisku, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy przekazywanie konsumentom informacji o stabilnej sytuacji Spółki należy zakwalifikować jako działanie wprowadzające w błąd konsumenta polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji (art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr), dotyczących sytuacji gospodarczej przedsiębiorcy (art. 5 ust. 3 pkt 6 upnpr).

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji

Ad III

W ramach postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka w toku oferowania wyemitowanych przez siebie obligacji korporacyjnych w celu nakłonienia konsumentów do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej zakupu obligacji GetBack przedstawiała im informacje dotyczące limitowanego dostępu do oferowanego produktu lub jego dostępności czasowej z pominięciem informacji o dotychczasowej częstotliwości emisji tych obligacji. Zakwestionowane działania w ocenie organu ochrony konsumentów oddziaływały na proces

decyzyjny przeciętnego konsumenta, który zmanipulowany przekazem odwołującym się do atrakcyjności oferowanego mu produktu inwestycyjnego zdecydował się na zakup prezentowanych obligacji, czego nie zrobiłby dysponując pełną wiedzą w przedmiocie ich dotychczasowej dostępności.

Ad III a)

Informowanie konsumenta o dostępności oferowanego produktu, kwestia ekskluzywności oferowanych obligacji korporacyjnych rozpatrywana pod kątem podmiotowym

Z treści przedłożonych skarg wynika, że GetBack informował konsumentów o tym, że kierowana do nich oferta obligacji GetBack ma charakter niepowtarzalny, adresowana jest wyłącznie do wąskiej grupy osób, w związku z czym czas na podjęcie decyzji dotyczącej zakupu jest ograniczony. Konsumenty wskazywali w swoich reklamacjach, iż byli informowani, że oferta kierowana jest jedynie do wybranych osób. W toku rozmów padały m.in. następujące stwierdzenia:

*„Pan [.....] w obecności mojej żony zapewnił mnie, że jest to bardzo bezpieczna inwestycja i nie ma takiej możliwości żebym stracił zainwestowane pieniądze. (...) **Jednocześnie poinformował mnie, że ta propozycja jest skierowana do niewielkiej liczby osób i jest ograniczona w czasie.** (...) Zaproponowali nam obligacje Firmy GetBack SA na 12%, namawiali do zlikwidowania lokaty bo co na niej zarobimy, mówili że inni ich klienci tak robią, że likwidują inne instrumenty finansowe, które nie przynoszą im zysku i wplacają na obligacje GetBack bo to jest pewna inwestycja (...).”*

/dowód: reklamacja z dnia 27.07.2018 złożona przez [.....]/

*„Oferta nabycia została przedstawiona przez ww Marcina Rakoczego jako pewna lokata, bez żadnego ryzyka, z oprocentowaniem 8% w skali roku. [.....] dodał, **że jest ona kierowana do wybranych obligatariuszy, których nie może być więcej jak 149.** Te obligacje miały być z ostatniej dostępnej puli. Nadmienił równocześnie, że są one zabezpieczone aktem notarialnym więc nie są obciążone żadnym ryzykiem. (...)”*

/dowód: reklamacja z dnia 17.07.2018 złożona przez [.....]/

*„Zarówno doradca Idea Bank SA, Pan [.....] jak i Państwa pracownik [.....] **zaoferowali mi - jak twierdzili - elitarny produkt,** bezpieczny „jak lokata”, ale o lepszych parametrach wypracowanego zysku w stosunku do standardowej lokaty bankowej”.*

/dowód: reklamacja z dnia 30.05.2018 złożona przez [.....];

*„Podczas spotkań poza siedzibą Państwa Firmy [.....] podkreślała, że GetBack osobom wykupującym obligacje wypłaci 8% odsetek od wpłaty, a na pozyskanych środkach finansowych zarobi około 30% oraz, **że jestem jedną z nielicznych osób, które mają możliwość wykupu obligacji i zarobieniu na nich dużo więcej niż na lokacie bankowej.** (...) [.....] podczas pierwszego i kolejnych spotkań uspokajała mnie i informowała, że jest to produkt bezpieczny i nie muszę się obawiać o swoje pieniądze, że GetBack jako wicelider rynku windykacji w Polsce działa nie tylko w kraju ale też zagranicą, że jest dużą pręźnie rozwijającą się firmą”.*

/dowód: reklamacja z dnia 8.07.2018 złożona przez [.....]/

Ponadto sugerowany wzór rozmowy telefonicznej znajdujący się w "Wytycznych dotyczących procesu sprzedaży" zawiera stwierdzenia, zgodnie z którymi oferta dostępna jest wyłącznie dla wąskiego grona osób i przedstawiana jest jedynie nielicznym inwestorom.

Prezes Urzędu zauważa, że ograniczenie do 149 liczby osób, do której może zostać skierowana propozycja nabycia obligacji korporacyjnych w ramach jednej emisji, wynika z wybranego przez emitenta trybu rozpowszechniania obligacji. Emitent decydując się na ofertę prywatną podlega ograniczeniu wynikającego *a contrario* z art. 3 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej, zgodnie z którym udostępnianie co najmniej 150 osobom lub nieoznaczonemu adresatowi, w dowolnej formie i w dowolny sposób, informacji o papierach wartościowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych papierów wartościowych uznaje się za ofertę publiczną.

Tymczasem Spółka, w ocenie Prezesa Urzędu, z ograniczenia ustawowego odbiorców oferty prywatnej wyprowadziła elitarność produktu i starała się przekonać konsumentów o tym, że zostali zaliczeni do wąskiego grona 149 osób, którym miała być przedstawiona oferta obligacji GetBack. Przekaz informacyjny skoncentrowany był na podkreśleniu wyjątkowości konsumenta wyłonionego z grona potencjalnych inwestorów oraz na niepowtarzalności składanej mu oferty. Konsument był zapewniany o tym, że kierowana do niego oferta ma charakter unikatowy, limitowany (może z niej skorzystać maksymalnie 149 osób).

Konsument na etapie przedkontraktowym nie był informowany o dotychczasowej częstotliwości emisji obligacji (w okresie pomiędzy 24 stycznia 2018 r. a 29 marca 2018 r. było to średnio [.....] emisji w tygodniu) oraz o tym ilu konsumentów (nawet w przybliżeniu) do chwili złożenia mu propozycji nabycia zakupiło obligacje Spółki. Tym samym, przedstawienie przez Bank liczby 149 jako nieprzekraczalnej liczby zapisów mogło wywołać u konsumenta mylne wrażenie, że to maksymalna liczba potencjalnych obligatariuszy GetBack. Tymczasem biorąc pod uwagę ilość przeprowadzonych emisji prywatnych obligacji GetBack krąg obligatariuszy liczył [.....].

Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że sposób prezentacji informacji skoncentrowany na podkreśleniu ekskluzywności oferowanego produktu wpłynął na postrzeganie tego produktu przez przeciętnego konsumenta jako bardziej atrakcyjnego. Wywołanie u nabywcy wrażenia, że należy on do elitarnego kręgu odbiorców sprawia, że czuje się on osobą wyróżnioną i docenioną przez co chętniej zapoznaje się z przedstawianą mu ofertą, a także szybciej może podjąć decyzję o skorzystaniu z oferty Przedsiębiorcy chcąc w ten sposób zmanifestować przystąpienie do wąskiego grona inwestorów, zwłaszcza gdy wydaje mu się, że taka okazja może się już więcej razy nie powtórzyć.

Prezes Urzędu zwraca uwagę, że przy przedstawieniu maksymalnej liczby osób, która może dokonać zapisu podczas jednej emisji prywatnej pominięto informację ile osób liczy grono dotychczasowych obligatariuszy GetBack. W przekonaniu Prezesa UOKiK gdyby konsument wiedział o tym, że grupa obligatariuszy liczy kilka tysięcy osób (zamiast prezentowanych 149) oraz zdawał sobie sprawę z tempa w jakim zwiększa się ich ilość (tempo wzrostu rządu kilkaset osób w ciągu tygodnia), wówczas mógłby nie zdecydować się na zakup oferowanych obligacji.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności w ocenie organu ochrony konsumentów działanie GetBack wprowadzało konsumenta w błąd, ponieważ sugerując się przekazem informacyjnym odwołującym się do elitarności oferty mógł podjąć decyzję o nabyciu obligacji Spółki, czego nie zrobiłby dysponując pełną wiedzą w przedmiocie ich dostępności.

Ad III b)

Informowanie konsumenta o dostępności czasowej prezentowanej mu oferty obligacji GetBack

Z ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK wynika, że pierwszy kontakt w sprawie nabycia obligacji nawiązywany był w przeważającej części przypadków z inicjatywy Spółki. Pracownik GetBack kontaktował się z konsumentem telefonicznie i informował go o tym, że posiada dla niego stabilne rozwiązanie finansowe umożliwiając pomnożenie kapitału, którego dostępność jest ograniczona czasowo. Celem rozmowy było umówienie spotkania z pracownikiem Spółki. Na spotkaniu przedstawiano ofertę obligacji Getback oraz ponawiano informację o ograniczeniu czasowym dostępności prezentowanej oferty. Na etapie przedkontraktowym konsument nie był informowany o dotychczasowej częstotliwości emisji obligacji GetBack.

W zgromadzonych przez Prezesa Urzędu skargach konsumentów podnieśli m.in.:

„[.....] w obecności mojej żony zapewnił mnie, że jest to bardzo bezpieczna inwestycja i nie ma takiej możliwości żebym stracił zainwestowane pieniądze. (...) Jednocześnie poinformował mnie, że ta propozycja jest skierowana do niewielkiej liczby osób i jest ograniczona w czasie. (...) Zaproponowali nam obligacje Firmy GetBack SA na 12%, namawiali do zlikwidowania lokaty bo co na niej zarobimy, mówili że inni ich klienci tak robią, że likwidują inne instrumenty finansowe, które nie przynoszą im zysku i wplacają na obligacje GetBack bo to jest pewna inwestycja (...).”

/dowód: reklamacja z dnia 27.07.2018 złożona przez [.....]/

„Zostałem jednak zapewniony, że zakup obligacji GetBack jest inwestycją bezpieczną, gdyż firma jest znana, stabilna i nie ma żadnego ryzyka jej upadku czy utraty środków. Zostałem także poinformowany o gwarancjach państwowych dla GetBack w tym ze strony Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, nadzorze ze strony Komisji Nadzoru Finansowego i zabezpieczeniach wynikających z art. 777 kpc, które w pełni zabezpieczają moje prawa i dają mi pełną gwarancję pieniędzy o solidności firmy. (...) Otrzymywałem też informacje, że produkt jest ekskluzywny, a w przypadku niektórych serii naciskano na mnie, że decyzję trzeba podjąć „na wczoraj” bo przepadnie mi doskonała oferta”

/dowód: reklamacja z dnia 21.07.2018 złożona przez [.....]/

Poza tym sugerowany wzór rozmowy telefonicznej znajdujący się w "Wytycznych dotyczących procesu sprzedaży" zawiera stwierdzenia, zgodnie z którymi konsultant powinien informować konsumentów, iż „dostępność oferty ogranicza nam czas”.

Ponadto w ww. wytycznych znajdowały się informacje świadczące o możliwości wywierania presji na konsumentów na etapie przedkontraktowym: „Jeżeli rozmowa telefoniczna wskazywała, że będzie finalizacja na spotkaniu, bo klient bardzo na tak i boimy się, że nam ucieknie, jak nie podpiszemy od razu”, „Ponieważ można dla każdej emisji wystać tylko 149 PN wraz z WEO, ważne jest, aby przedstawiać PN oraz WEO podczas spotkania, gdy mamy stosunkowo dużą pewność, że rozmówca obejmie obligacje.

/dowód: mail wraz z dokumentem „wytyczne dotyczące procesu sprzedaży obligacji” rozesłany do pracowników Spółki przez [.....] w dniu 14 listopada 2016 o godz. 14:14/

W ocenie Prezesa Urzędu tak skonstruowany przekaz zwiększał skłonność konsumenta do podjęcia natychmiastowej decyzji o nabyciu obligacji, ponieważ wpływał na subiektywne

postrzeżenie oferty jako niepowtarzalnej i okazyjnej. Jednocześnie przekaz nie zawierał żadnych treści, które uzasadniałyby wątpliwości co do jego znaczenia. Konsument sugerując się przekazem ze strony Spółki mógł nabrać przekonania, że tak korzystna oferta może się już nie powtórzyć, w związku z czym nie można zwlekać z podjęciem decyzji. Tymczasem w toku postępowania Prezes UOKiK ustalił, że emisje obligacji przez GetBack nie miały charakteru incydentalnego, a w okresie pomiędzy 24 stycznia 2018 r. a 29 marca 2018 r. dochodziło do średnio do [.....] emisji na takich samych warunkach (różniących się jedynie numerem serii emitowanych obligacji).

Prezes Urzędu wskazuje, że czas jaki konsument miał na dokonanie zapisu na poszczególne emisje obligacji GetBack faktycznie był krótki, jednak dla konsumenta nie miały to znaczenia, gdyby został mu przedstawiony szerszy kontekst emisji obligacji Spółki, w tym wskazano by mu na powtarzalność i dotychczasowy harmonogram zapisu. Rzekomy krótki okres dostępności ww. obligacji mógł wywrzeć na konsumencie nacisk do podjęcia szybkiej decyzji, ponieważ nie pozostawiono mu czasu na spokojne zastanowienie się przed dokonaniem zakupu opiewającemu często na znaczną kwotę ani na skonsultowanie się z osobą posiadającą fachową wiedzę z zakresu finansów. Należy przy tym mieć na względzie, że działający w przekonaniu o ograniczonej czasowo dostępności obligacji konsument nie miał możliwości, aby fizycznie zapoznać się z przekazanymi mu dokumentami w jakich określono warunki emisji (liczącymi łącznie kilkadziesiąt stron), a co dopiero by je gruntownie przeanalizować. Poza tym presja, której był poddawany konsument ograniczała również możliwość zapoznania się przez niego z dokumentacją określającą warunki emisji oraz analizy informacji, o których mowa w art. 35 ustawy o obligacjach.

W ocenie Prezesa UOKiK informacja o dotychczasowej częstotliwości emisji obligacji przez GetBack - gdyby została udzielona - mogłaby mieć wpływ na proces decyzyjny przeciętnego konsumenta, ponieważ mogłaby spowodować, iż nie działałby on pod presją czasu, gdyż mógłby zakładać, że podobna oferta będzie w ciągu kilku dni (lub nawet wcześniej) ponownie dostępna. Tymczasem w kwestii czasu dostępności oferty Spółki konsument mógł bazować tylko na danych przekazanych mu przez Przedsiębiorcę, ponieważ nie miał obiektywnie żadnej szansy by samodzielnie uzyskać informacji o dotychczasowej częstotliwości emisji obligacji dokonywanej w trybie oferty prywatnej. Opisane powyżej działania Przedsiębiorcy w ocenie organu ochrony konsumentów mogły doprowadzić do sytuacji, w której konsumenci pozbawieni zostali możliwości autonomicznego, racjonalnego i swobodnego podjęcia decyzji w przedmiocie zakupu obligacji. Bazując na informacjach przekazanych im przez Przedsiębiorcę na etapie przedkontraktowym mogli ulec wrażeniu, że decyzję o zakupie należy podjąć szybko (bez głębszego zastanowienia), ponieważ zwłoka w jej podjęciu pozbawia ich szansy na skorzystanie z lukratywnej oferty przedstawionej im przez Spółkę. Poza tym konsument działał w przekonaniu o ograniczonej czasowo dostępności i zarazem w zaufaniu do informacji uzyskanych na temat bezpieczeństwa tego typu inwestycji. Ww. presja dot. czasu miała więc wpływ na podjęcie przez konsumenta decyzji w oparciu jedynie o informacje uzyskane od przedstawicieli Spółki.

Tym samym, w opinii Prezesa Urzędu badane działanie Spółki wypełnia cechy nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 2 upnpr oraz narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik. Kierowane do konsumentów informacje wprowadzały konsumentów w błąd co do ekskluzywności adresowanej do nich oferty obligacji korporacyjnych oraz jej rzeczywistej dostępności czasowej, jednocześnie oddziałując na świadomość konsumenta podczas podejmowania decyzji inwestycyjnej.

Zastosowane przez Spółkę środki przekazu budowały mylne wyobrażenie o dostępności czasowej oferowanego produktu, ograniczając możliwość swobodnej jego oceny i powodowały podjęcie przez konsumentów decyzji o zakupie, której mogliby nie podjąć dysponując pełną wiedzą w przedmiocie dotychczasowej częstotliwości emisji obligacji. Tymczasem konsumenci znajdując się pod presją przyjęcia oferty wytworzoną przez Spółkę, bazowali na informacjach przekazanych im przez Przedsiębiorcę i podejmowali decyzję o zakupie bez dłuższej refleksji.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji

Ad IV

Prezes Urzędu nałożył na Spółkę obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez złożenie jednokrotnego oświadczenia o treści wymienionej w pkt IV sentencji niniejszej decyzji.

Jedną z intencji określenia środków usunięcia trwających skutków naruszenia jest zwiększenie skuteczności administracyjnoprawnego trybu stwierdzania naruszeń w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Środki te mają charakter informacyjny, którego celem jest uświadomienie konsumentów o charakterze oraz naturze praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stosowanych przez Spółkę w szczególności manipulacji wobec nich stosowanych. Z przykładów wymienionych w art. 26 ust. 2 uokik wynika, że konsumenci mają się dowiedzieć o stwierdzeniu przez Prezesa UOKiK takich naruszeń. Przekazanie konsumentom odpowiedniej informacji może nastąpić za pomocą poinformowania przez przedsiębiorcę konsumentów, którzy nabyli obligacje GetBack. Dzięki otrzymanym informacjom konsumenci wiedzą, że zastosowane wobec nich nieuczciwe działania zakwestionowane przez Prezesa UOKiK są wobec nich bezskuteczne i mają możliwość indywidualnego dochodzenia od przedsiębiorcy roszczeń w tym zakresie¹².

Uzasadnienie braku nałożenia sankcji finansowych na Spółkę

Prezes UOKiK rozważał nałożenie na Spółkę obowiązku usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów - wobec dotkniętych nią obligatariuszy, którzy nabyli obligacje bezpośrednio od spółki przez zwrot każdemu z konsumentów, który zakupił obligacje korporacyjne Spółki za jej pośrednictwem określonej kwoty.

Poza tym podczas prowadzonego postępowania rozważano nałożenie na Spółkę w decyzji sankcji w postaci kar pieniężnych. Mogło to jednak sprawić, że poszkodowani konsumenci nie otrzymają zwrotu środków zainwestowanych w obligacje Spółki oraz doprowadzić do niewykonania Układu przez GetBack.

Wydając decyzję, o której mowa powyżej wzięto pod uwagę fakt, iż Spółka znajduje się obecnie w restrukturyzacji.

Ponadto, ze względu na wskazane wyżej okoliczności, na podstawie art. 77 ust. 2 uokik Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowił nie obciążać Spółki kosztami postępowania.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej, Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych, postanowieniem z 9 maja 2018 r., otworzył przyspieszone postępowanie układowe wobec Spółki (sygn. akt VIII GR 13/18). W trakcie tego

¹² M. Namysłowska, A. Piszcz; ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r., Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck; Warszawa 2016, str. 26.

postępowania zgromadzenie wierzycieli przyjęło układ, który został następnie zatwierdzony przez Sąd postanowieniem z 6 czerwca 2019 r. (sygn. akt VIII GRp 4/18). Postanowienie o zatwierdzeniu układu uprawomocniło się w dniu 24 lutego 2020 r.

Zgodnie z art. 252 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 243 z późn. zm., dalej jako: upr) *od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego do dnia jego zakończenia albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu przyspieszonego postępowania układowego, spełnianie przez dłużnika albo zarządcę świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem, jest niedopuszczalne*. Za takie wierzytelności uznaje się zobowiązania dłużnika, o których mowa w art. 150 upr¹³ - są to m.in. wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Układ nie obejmuje natomiast wierzytelności wymienionych w art. 151 upr¹⁴ oraz 152 upr¹⁵ - są to m.in. wierzytelności zabezpieczone na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie jej układem. Świadczenie spełnione wbrew komentowanej regulacji ma status świadczenia nienależnego¹⁶. Dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest zaś dzień wydania postanowienia o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego (art. 189 upr). Postanowienie w tym zakresie zostało wydane przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu w dniu 9 maja 2018 r (sygn. VIII GR 13/18).

Ponadto zgodnie z art. 166 ust. PRupr, układ wiąże wierzycieli, których wierzytelności według ustawy są objęte układem, chociażby nie zostały umieszczone w spisie wierzytelności. Treść układu prezentuje zaś sposób, w jaki dłużnik zaspokajać będzie wymienione w nim wierzytelności. Wskazanie odmiennego sposobu spełnienia tych świadczeń będzie prowadziło do naruszenia postanowień układu określonego w

¹³ Art. 150 PR. 1. Układ obejmuje:

- 1) wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej;
- 2) odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego;
- 3) wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu.

2. Wierzytelności wobec dłużnika wynikające z umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, są objęte układem tylko w przypadku, gdy świadczenie drugiej strony jest świadczeniem podzielnym i tylko w zakresie, w jakim druga strona spełniła świadczenie przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i nie otrzymała świadczenia wzajemnego.

¹⁴ Art. 151 PR. 1. Układ nie obejmuje:

- 1) wierzytelności alimentacyjnych oraz rent z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę;
- 2) roszczeń o wydanie mienia i zaniechanie naruszania praw;
- 3) wierzytelności, za które dłużnik odpowiada w związku z nabyciem spadku po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, po wejściu spadku do masy układowej lub sanacyjnej
- 4) wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez ubezpieczonego, których płatnikiem jest dłużnik.

2. Układ nie obejmuje wierzytelności ze stosunku pracy oraz wierzytelności zabezpieczonej na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie jej układem. Zgodę na objęcie wierzytelności układem wyraża się w sposób bezwarunkowy i nieodwołalny, najpóźniej przed przystąpieniem do głosowania nad układem. Zgoda może zostać wyrażona ustnie do protokołu zgromadzenia wierzycieli.

3. Do wierzytelności zabezpieczonych przeniesieniem na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa przepis ust. 2 stosuje się odpowiednio.

¹⁵ Art. 152 PR. Objęcie układem wierzytelności objętej innym układem jest niedopuszczalne, chyba że układ ten został uchylony.

¹⁶ R. Adamus, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Art. 252, 2019, wyd. 2.

postanowieniu sądowym, a jednocześnie będzie to stało w sprzeczności z zasadą przewidzianą w art. 365 § 1 w zw. z art. 13 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.) stanowiącą, iż orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby.

Spółka w piśmie z dnia 13 marca 2020 r. wskazała, że zastosowanie przez Prezesa UOKiK względem Spółki sankcji w postaci wysokiej kary pieniężnej z wysokim prawdopodobieństwem doprowadzi do niewykonania Układu przez Spółkę. To z kolei skutkować będzie uchyleniem Układu, a w konsekwencji upadłością Spółki i pozbawieniem jej wierzycieli - zwłaszcza jej niezabezpieczonych obligatariuszy - możliwości uzyskania jakiegokolwiek, wymiernego finansowo, zaspokojenia ich wierzytelności względem Spółki.

Ponadto Spółka podkreśliła, że ambitna struktura konstrukcyjna układu zakłada pracę Spółki wyłącznie na rzecz spłaty wierzycieli. Spłata ta dokonywana będzie przy wykorzystaniu wszystkich aktywów Spółki. Układ zakrojony został maksymalnie, tj. jego prawidłowa realizacja nie uwzględnia ewentualnych dodatkowych obciążeń Spółki w postaci kar finansowych. Spółka poinformowała ponadto, że nie dysponuje przy tym wolnymi środkami, ani też nie ma żadnej realnej perspektywy pozyskania takowych środków z zewnątrz. Zwiększenie majątku Spółki wiązałoby się bowiem z emisją akcji i podniesieniem kapitału akcyjnego, co jest prawnie niedopuszczalne (obrot akcjami Spółki został zawieszony). Z uwagi na prowadzoną restrukturyzację nie jest również możliwe udzielenie pożyczki od akcjonariuszy - oznaczałoby to bowiem zaciągnięcie istotnego zobowiązania co również w świetle założeń układowych byłoby niedopuszczalne.

Zdaniem Spółki konsekwencje ewentualnej kary finansowej nałożonej decyzją Prezesa UOKiK mogą de facto prowadzić do zaprzepaszczenia i uniemożliwienia realizacji celu jakiego wszczęte postępowanie pierwotnie miało służyć tj. ochronie interesu konsumentów, czyli w konkretnych okolicznościach sprawy - obligatariuszy będących osobami fizycznymi.

Mając na uwadze powyższe, zobowiązania Spółki wobec konsumentów, o których mowa w decyzji Prezesa Urzędu, są z mocy prawa objęte układem. W odniesieniu do tych wierzytelności, niedopuszczalne jest więc spełnianie przez dłużnika albo zarządcę wynikających z nich świadczeń.

Nałożenie obowiązku częściowego spełnienia świadczeń objętych układem należało uznać za niedozwolone. Powodowałoby ono, że w stosunku do Spółki wydana zostałaby decyzja administracyjna, której wykonanie wiązałoby się z koniecznością podjęcia przez nią bezprawnego zachowania, tj. naruszenia art. 252 upr. Mogłoby to prowadzić do uznania, iż na podstawie art. 156 § 1 pkt 2) ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm., dalej: kpa) byłaby ona w omawianym zakresie nieważna, a to z uwagi na jej wydanie z rażącym naruszeniem prawa. Wskazać ponadto należy, że **działanie Prezesa Urzędu skutkowałoby wejściem w kompetencje sądu restrukturyzacyjnego, do którego zgodnie z art. 14 ust. 1 w zw. z art. 1 pkt 1) upr należy rozpoznawanie spraw z zakresu zawierania przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami oraz wiążące się z tym skutki układu.** Zgodnie z poglądami przedstawianymi w doktrynie¹⁷,

¹⁷ Tak m.in. J. Borkowski, w: Adamiak, Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2019. Zaznaczyć przy tym należy, że w ocenie tego zjawiska występują różnice w poglądach. Jak wynika bowiem z

prowadziłoby to do konieczności uznania decyzji w tym zakresie za nieważną, tym razem na podstawie art. 156 § 1 pkt 3) kpa, tj. z uwagi na wydanie jej z naruszeniem przepisów o właściwości.

Decyzja Prezesa UOKiK jako prejudykat

Wskazać w tym miejscu należy, iż zgodnie z poglądem występującym w orzecznictwie (wyrok SN z 4 marca 2008 r., IV CSK 441/07; uchwała SN z 23 lipca 2008 r. III CZP 52/08; postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. III SK 61/14) - **prawomocna decyzja Prezesa UOKiK ma charakter prejudykatu przeciwko przedsiębiorcy, któremu zarzucany był czyn z zakresu praktyk ograniczających konkurencję (i odpowiednio praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w tym m.in. stwierdzającej stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej) i może znacząco ułatwić dochodzenie roszczeń przez podmiot poszkodowany przed sądem cywilnym.**

Jak zauważa A. Jurkowska-Gomułka¹⁸, *na zasadzie analogii do rozstrzygnięć dotyczących decyzji stwierdzających praktyki ograniczające konkurencję¹⁹, ostateczna decyzja uznająca praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów powinna być postrzegana jako rozstrzygnięcie wiążące sądy cywilne w ewentualnych postępowaniach cywilnych wytoczonych przez indywidualnych konsumentów, w celu uzyskania odszkodowania za szkody, poniesione przez nich wskutek stosowania przez danego przedsiębiorcę praktyki zakazanej przez art. 24 OchrKonkurU. Pogląd wyrażony przez A. Jurkowską-Gomułkę potwierdzony został w postanowieniu SN z 23.4.2015 r.²⁰ W uzasadnieniu do tego postanowienia, w kontekście nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku publikacyjnego (przez co do konsumentów dociera informacja o dopuszczeniu się przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej), SN przywołał tezę z uchwały z 23.7.2008 r. wskazującą, że „ostateczna decyzja organu ochrony konsumentów stwierdzająca naruszenie OchrKonkurU jest dla sądu powszechnego wiążąca”. W konsekwencji zatem stwierdzić można, iż SN uznał prejudykalny charakter decyzji Prezesa UOKiK wydanej w sprawie praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów²¹.*

W związku z powyższym, wydanie niniejszej decyzji stwierdzającej naruszenie zbiorowych interesów konsumentów przez GetBack, a następnie jej uprawomocnienie w takim kształcie, ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia możliwości dochodzenia indywidualnych roszczeń na drodze cywilnoprawnej w związku z naruszeniem przepisów dotyczących ochrony interesów konsumentów (private enforcement), o ile przedmiotowe roszczenie po stronie konsumenta nie ulegnie przedawnieniu. Związanie sądu decyzją Prezesa Urzędu sprowadza się do tego, że okoliczności faktyczne stwierdzone w sentencji decyzji stają się elementem ustaleń faktycznych sądu, co oznacza, że w tym zakresie sąd nie przeprowadza odrębnego postępowania dowodowego, przykładowo w zakresie stwierdzenia wprowadzenia konsumenta w błąd czy naruszenia zakazu tzw. misselingu.

innego prezentowanego w sprawie stanowiska, nieuzasadnione jest powoływanie się na niewłaściwość jako podstawę nieważności w sytuacji, gdy decyzja rozstrzyga sprawę nienależącą do postępowania administracyjnego. W takim wypadku decyzja pozbawiona jest bowiem podstawy prawnej - przestanka nieważności z pkt 2 art. 156 § 1 KPA (M. Jaśkowska, w: Jaśkowska, Wróbel, Komentarz, 2000, s. 892).

¹⁸ A. Jurkowska-Gomułka, w: T. Skoczny (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, s. 789, 795

¹⁹ zob. uchw. SN z 23.7.2008 r., III CZP 52/08, Legalis

²⁰ III SK 61/14, Legalis

²¹ Przywołane za A. Szafran, J. Ulański, *Prejudykalny charakter decyzji Prezesa UOKiK w indywidualnym sporze konsumenta z przedsiębiorcą*, Warszawa 2017

POUCZENIE

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369) w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460; dalej: kpc) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **w terminie miesiąca** od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 785 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

Zgodnie z art. 103 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

*Prezes Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Tomasz Chróstny*



Otrzymują:

- 1) GetBack Spółka Akcyjna w restrukturyzacji
z siedzibą w Warszawie
ul. Rtm. Witolda Pileckiego nr 63
02-781 Warszawa
- 2) pełnomocnik [...]
- 3) a/a