Dr hab. Krystyna Nizio›, prof. USz

Uniwersytet Szczeci ski
ORCID 0000-0002-3930-8577
e-mail: krystyna.niziol@usz.edu.pl

System promocyjny typu ,,piramida w wietle analizy orzecznictwa Trybuna u Sprawiedliwo ci Unii Europejskiej oraz s dów krajowych (implikacje dla prawa ochrony konsumentów w Polsce)

Pyramid promotional scheme in the light of judicial decisions of TSUE and the national courts (the implications for consumer protection law in Poland)

Streszczenie

Celem opracowania jest analiza orzecznictwa unijnego i krajowego dotycz cego systemów promocyjnych typu ,,piramidaŽ. Konstrukcja tego systemu zosta›a opisana z uwzgl dnieniem regulacji prawa unijnego i krajowego. Ponadto analizie poddano wybrane post powania i decyzje Prezesa Urz du Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKIK) dotycz ce tego problemu oraz ich wp›yw na polskie prawo ochrony konsumentów.

S owa kluczowe: prawo ochrony konsumenta, rynek finansowy

JEL: D18, G18, K20

Abstract

The aim of the paper is to analyze the judicial decisions of the Court of Justice of the European Union and the Polish national courts concerning pyramid promotional schemes. In the paper the construction of these schemes in the light of the Polish and UE legal regulations were described. Moreover, the chosen proceedings and decisions of the Polish antirust authority (the President of the Office of Competition and Consumer Protection) regarding this issue were also analyzed. In the paper the influence of these decisions on the Polish consumer protection law was shown.

Key words: consumer protection law, financial market

Uwagi wst pne

System promocyjny typu ,,piramidaŽ w unijnym i krajowym porz dku prawnym stanowi zakazan praktyk rynkow , której konsekwencje, szczególnie o charakterze ekonomicznym, mog by dotkliwe dla konsumentów (szczególnie na rynku finansowym). Z regu›y bowiem mog oni utraci wp›acone do systemu rodki finansowe nie otrzymuj c w zamian oczekiwanej korzy ci maj tkowej, poniewa ze swej istoty konstrukcja systemów typu ,,piramidaŽ opiera si na samofinansowaniu ich dzia›ania przez uczestników. Ju zatem z za›o enia takie systemy maj na celu wprowadzenie w b› d konsumentów co do rzeczywistego charakteru ich dzia›alno ci w celu otrzymywania od nich kolejnych wp›at (rat) i nak›onienia ich do werbowania nowych uczestników piramidy, których wp›aty b d finansowa jej dalsze funkcjonowanie.

W zwi zku z tym celowe jest poddanie analizie orzecznictwa unijnego Trybuna›u Sprawiedliwo ci Unii Europejskiej, dalej TSUE, oraz krajowego S du Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej SOKiK, dotycz cego tej materii, a nast pnie ustalenie, czy, a je eli tak, to w jakim zakresie, mo e ono oddzia›ywa na prawo ochrony konsumentów w Polsce.

Pozwoli to ustali g›ówne problemy, które by›y przedmiotem powy szych orzecze , a nast pnie okre li ich potencjalny wp›yw na prawo ochrony konsumentów (w tym równie na ochron konsumentów rynku finansowego) w Polsce. W celu pe›niejszej analizy tego zagadnienia przedstawiono równie pokrótce post powania prowadzone przez Prezesa UOKiK dotycz ce systemów promocyjnych typu ,,piramidaŽ, co pozwoli ukaza potencjaln skal tego problemu na rynku finansowym w Polsce.

System promocyjny typu ,,piramida istota oraz ogólna charakterystyka w wietle regulacji prawa krajowego i unijnego

System promocyjny typu ,,piramidaŽ (ang. *pyramid promotional scheme*) „ st d te jego nazwa „ opiera si na hierarchicznej strukturze tworzonej przez jego inwestorów (cz›onków). Zazwyczaj na pocz tku za›o yciele ,,piramidyŽ werbuj inwestorów, którzy „ je li chc otrzyma zwrot zainwestowanych rodków „ powinni zach ci nast pne osoby do uczestnictwa w tej strukturze. W ten sposób tworzona jest piramida, w której inwestorzy ze szczebli ni szych p›ac na rzecz tych, którzy s umiejscowieni wy ej w hierarchicznej strukturze. Powoduje to, e liczba nowych inwestorów przyrasta w tempie wyk›adniczym, poniewa ka dy nowy uczestnik piramidy musi ,,zrekrutowa Ž odpowiedni liczb kolejnych (Mackenzie, 2005, s. 2). Jest to konstrukcja nietrwa›a, która musi upa poniewa ,,osi gany zysk zale y wy› cznie od liczby zwerbowanych przez dan osob nowych uczestników piramidy (znajduj cych si na ni szych poziomach w strukturze). Ka dy z kolejnych uczestników za przyst pienie do piramidy musi bowiem wp›aci okre lon , z regu›y niewielk , kwot .Ž (Pachucki, 2012, s. 7). W literaturze piramidy finansowe (prowadzone przez firmy zaliczane do parabanków[1]) okre la si jako dzia›alno przedsi biorstw finansowych, która polega,, na przyjmowaniu rodków finansowych, w celu inwestowania z wysok stop zwrotu (cel deklarowany); cel ten jednak nie jest realizowany w ogóle lub w dostatecznym stopniu, co powoduje spiral strat. Œ (Masiukiewicz, 2014, s. 41…42). W piramidach finansowy charakterystyczne jest równie to, e obiecywany zysk ma ponadprzeci tn wysoko (Antonowicz, Szarmach, 2013, s. 7), cz sto wr cz absurdaln w warunkach rynkowych, poniewa si gaj c np. 100% czy 300% (Luty, 2012). Taka nielegalna dzia›alno parabanków zaliczana jest do przest pstw pope›nianych jest przez tzw. przest pców w bia›ych ko›nierzykach, a wi c osoby posiadaj ce wysoki status spo›eczny (Chorbot, Gadecki, 2015).

W piramidach finansowych (ang. *ponzi scheme*), pieni dze pozyskane od jej cz›onków przekazywane s zazwyczaj osobie b d instytucji, od której oczekuje si , e przeka e je inwestorom (jako obiecane zyski) (Mackenzie, 2005, s. 3). Piramida finansowa, jest zatem nieuczciwym systemem inwestowania opartym na wyp›acie rodków uczestnikom (inwestorom), którzy przyst pili do piramidy wcze niej, a które zosta›y pozyskane od nowych uczestników (na bardzo dobrych warunkach) (Johnston, Johnson, Hummel, 2010, s. 30). Mo na zatem uzna , e nieuczciwy element systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ tkwi ju w samym uzale nieniu otrzymania wynagrodzenia od wprowadzenia do niego nowych uczestników. Ten czynnik jest równie istotnym elementem systemów promocyjnych, typu ,,piramidaŽ, które s zakazan praktyk handlow . W za› czniku nr 1 pkt 14 dyrektywy 2005/29 Parlamentu Europejskiego z 11.05.2005 r. dotycz cej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsi biorstwa wobec konsumentów na rynku wewn trznym oraz zmieniaj cej dyrektyw Rady 84/450/EWG, dyrektyw 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporz dzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 149, poz. 22), dalej dyrektywa 2005/29, za praktyk handlow uznawan za nieuczciw w ka dych okoliczno ciach uznano bowiem zak›adanie, prowadzenie lub propagowanie systemów promocyjnych typu ,,piramidaŽ, w ramach których konsument wykonuje wiadczenie w zamian za mo liwo otrzymania wynagrodzenia, które jest uzale nione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzeda y lub konsumpcji produktów [2].

Na podstawie dyrektywy 2005/29 mo na zatem wyodr bni nast puj ce elementy charakteryzuj ce system promocyjny typu ,,piramidaŽ:

„ po pierwsze, konsument wykonuje wiadczenie, za które ma mo liwo otrzymania wynagrodzenia;

„ po drugie, otrzymanie wynagrodzenia jest uzale nione przede wszystkim od wprowadzenia nowych konsumentów do sytemu (w istocie piramidy), a nie od sprzeda y lub konsumpcji produktów.

Wymaga zaznaczenia, e „ jak wcze niej wskazano „ zakazana jest wszelka aktywno zwi zana z funkcjonowaniem systemów promocyjnych typu ,,piramidaŽ, a wi c zarówno ich zak›adanie, prowadzenie, jak i propagowanie.

List czarnych praktyk rynkowych z dyrektywy 2005/29 (nieuczciwych w ka dych okoliczno ciach) implementowano do art. 7 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdzia›aniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.), dalej u.p.n.p.r. W art. 7 pkt 14 u.p.n.p.r. uj to jako praktyk rynkow nieuczciw w ka dych warunkach systemy promocyjne typu ,,piramidaŽ. Ich istot jest,, wykonanie wiadczenia przez konsumenta w zamian za mo liwo otrzymania korzy ci materialnych. Warunek ich przyznania jest uzale niony od wprowadzenia innych konsumentów do systemuŽ (Oleksiewicz, 2013).

System promocyjny typu ,,piramidaŽ to system sprzeda y lawinowej uj ty w art. 17c ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.), dalej u.z.n.k. (Oleksiewicz, 2013, komentarz do art. 7). W art. 17c ust. 1 u.z.n.k. jako czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowano bowiem ,,organizowanie systemu sprzeda y lawinowej, polegaj cego na proponowaniu nabywania towarów lub us›ug poprzez sk›adanie nabywcom tych towarów lub us›ug obietnicy uzyskania korzy ci materialnych w zamian za nak›onienie innych osób do dokonania takich samych transakcji, które to osoby uzyska›yby podobne korzy ci materialne wskutek nak›onienia kolejnych osób do udzia›u w systemie.Ž Nieuczciwo takiej struktury przejawia si tym, e wynagrodzenie w postaci korzy ci maj tkowej uczestnik otrzymuje dopiero, gdy nak›oni inne osoby do dokonania transakcji zakupu towaru lub us›ug (Sieradzka, Zdyb, 2016). Jest on równie nieuczciwy, poniewa klienci stanowi cy ostatnie ogniowo ›a cucha, nie tylko nie donosz oczekiwanego sukcesu materialnego, ale nawet nie maj mo liwo ci zwrotu poniesionych wydatków, bo w pewnym momencie brakuje osób, które mo na by jeszcze zwerbowa . Ponadto jego uczestnicy dzia›aj pod swoist presj psychiczn , poniewa nabywaj towary, chocia wcale ich nie potrzebuj (du Vall, Nowi ska, 2013). W art. 17c ust. 2 u.z.n.k., okre lono przes›anki wy› czaj ce uznanie sprzeda y lawinowej za czyn nieuczciwej konkurencji. S to po pierwsze, korzy ci materialne uzyskiwane z uczestnictwa w systemie sprzeda y pochodz ce ze rodków uzyskiwanych z zakupu lub ze sprze-

da y dóbr i us›ug po cenie, której warto nie mo e ra co przekracza rzeczywistej warto ci rynkowej tych dóbr i us›ug; po drugie, osoba rezygnuj ca z udzia›u w systemie sprzeda y ma prawo do odprzeda y organizatorowi systemu za co najmniej 90% ceny zakupu wszystkich nabytych od organizatora nadaj cych si do sprzeda y towarów, materia›ów informacyjno-instrukta owych, próbek towarów lub zestawów prezentacyjnych zakupionych w ci gu 6 miesi cy poprzedzaj cych dat z›o enia rezygnacji organizatorowi systemu sprzeda y.

Niemniej jednak, piramida finansowa i system sprzeda y lawinowej nie s do ko ca to samymi systemami, chocia oba te systemy obj te s zakresem pkt 14 za› cznika nr 1 do dyrektywy 2005/29. Jak wskazuje bowiem Krystyna Szczepanowska-Koz›owska, wej cie do obu tych systemów ,,wi e si ze spe›nieniem wiadczenia przez osob i wprowadzeniem nowych osób do systemu, z tym e w przypadku sprzeda y lawinowej otrzymuje ona jeszcze, oprócz samego uczestnictwa w systemie i obietnicy korzy ci, wiadczenie w postaci towaru b d us›ugi. W przypadku sprzeda y lawinowej relacja pomi dzy finansowaniem korzy ci materialnych, jakie uzyskuj osoby w nim uczestnicz ce w zwi zku z nak›onieniem innych osób do uczestnictwa w systemie, nie jest zatem w ka dym przypadku tak oczywista, bowiem wi e si jednak nie tylko ze spe›nieniem wiadczenia przez konsumenta, jak w przypadku piramidy, ale równie z nabyciem przez niego towaru b d us›ugiŽ (Nowi ska, Szczepanowska-Koz›owska, 2018). Mo na wi c uzna , e w przypadku piramidy finansowej brak jest elementu w postaci nabycia przez uczestnika towaru (us›ugi) w zamian za nak›onienie nowych uczestników do przyst pienia do tej struktury. Niemniej jednak oba systemy maj charakter struktur hierarchicznych, które opieraj si na samofinansowaniu ich funkcjonowania przez nowych uczestników.

Orzecznictwo unijne i krajowe dotycz ce systemów promocyjnych typu ,,piramida

Trybuna Sprawiedliwo ci Unii Europejskiej

W praktyce Trybuna›u Sprawiedliwo ci (TSUE) wyda› dwa orzeczenia dotycz ce bezpo rednio systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ. By›y to wyroki TSUE z 3.04.2014 r. dotycz cy Œ4financeŽ (sprawa C-515/12) oraz wyrok TSUE z 15.12.2016 r. dotycz cy Loterie Nationale (sprawa C-667/15), Dz.Urz. UE C 106, poz. 10/2. Warto odnotowa , e s to orzeczenia wydane stosunkowo niedawno, poniewa pochodz z 2014 i 2016 r. Maj c jednak na uwadze, e materia, której dotycz jest szczególnie donios›a dla klientów rynku finansowego, ich znaczenie jest istotne dla interpretacji pkt 14 za› cznika 1 do dyrektywy 2005/29.

Analiz orzecznictwa TSUE dotycz cego systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ nale y rozpocz od wcze niejszego wyroku dotycz cego Œ4financeŽ (C- 515/12), poniewa uj te w nim rozwa ania wp›yn ›y na wydane pó niej rozstrzygni cie dotycz ce Loterie Nationale (C-667/15).

Wyrok, wydany w sprawie C-515\12 dotyczy› spó›ki ,,4financeŽ, która udziela›a drobnych, krótkoterminowych po yczek, drog korespondencyjn . Nowemu klientowi oferowano premi za rejestracj ka dego innego klienta przez niego zrekrutowanego. Aby zosta klientem ,,4financeŽ, nowy klient by› zobowi zany ui ci , w trakcie rejestracji na stronie internetowej tej spó›ki, op›at rejestracyjn w niewielkiej kwocie. Charakter dzia›alno ci spó›ki zrodzi› w tpliwo ci, czy nie jest to system promocyjny typu ,,piramidaŽ, stanowi cy zakazan praktyk handlow .

Donios›o powy szego wyroku przejawia si m.in. w tym, e TSUE wyodr bni› w nim przes›anki systemów promocyjnych typu ,,piramidaŽ (zob. Sieradzka, LEX/el.), tj.:

„ promocja opiera si na obietnicy, e konsument b dzie mia› mo liwo osi gn korzy ekonomiczn ,

„ realizacja tej obietnicy zale y od przyst pienia do systemu innych konsumentów,

„ konsument wp›aca wiadczenie finansowe; nie ma tu „ co nale y wyra nie podkre li „ znaczenia wysoko kwoty wp›acanej przez przyst puj cego na rzecz systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ; w pkt 14 czarnej listy nie okre lono bowiem adnej kwoty minimalnej takiego wiadczenia finansowego ze strony konsumenta. Podobny pogl d wyra ono w równie w wyroku TSUE z 8.12.2012 r., w sprawie (C-428/11) Purely Creative i in., Dz.Urz. UE C 379, poz. 11; ponadto w systemie promocyjnym typu ,,piramidaŽ musi istnie zwi zek mi dzy wiadczeniami wp›acanymi przez nowo przyst puj cych cz›onków, a wynagrodzeniem pobieranym przez istniej cych cz›onków; wskazuje na to okre lenie w pkt 14 za› cznika 1 do dyrektywy 2005/29, e finansowanie wynagrodzenia, jakie konsument mo e otrzyma , jest uzale nione Œprzede wszystkimŽ lub Œg›ównieŽ od wiadcze wp›aconych nast pnie przez nowych uczestników systemu.

„ wi kszo dochodów pozwalaj cych sfinansowa obiecane konsumentom wynagrodzenie nie jest wynikiem rzeczywistej dzia›alno ci gospodarczej, poniewa trwa›o ca›ego systemu opiera si na przyst powaniu coraz to wi kszej liczby nowych uczestników i wnoszonym przez nich wk›adzie ekonomicznym w celu sfinansowania wynagrodze wyp›acanym istniej cym cz›onkom, a nie na wypracowaniu dochodów z rzeczywi cie prowadzonej dzia›alno ci gospodarczej.

Jak trafnie wskazuje Ma›gorzata Sieradzka wp›yw powy szego wyroku TSUE na polskie prawo zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych przejawia si w tym, e wyró nione przez Trybuna› elementy, takie jak okre lono systemu, spe›nienie wiadczenia przez konsumenta oraz zale no ,,u›atwiaj dokonywanie oceny w wietle krajowych przepisów. Ich kumulatywne wyst pienie pozwala zakwalifikowa okre lony system promocyjny jako zakazany w wietle pkt 14 za› cznika I do dyrektywy 2005/29/WE i art. 7 pkt 14 u.p.n.p.r.Ž (Sieradzka, 2014). Ponadto przepisy dyrektywy 2005/29 powinny by interpretowane w oderwaniu od wersji j zykowych poszczególnych pa stw cz›onkowskich UE (i to w sposób literalny, z uwagi na zamkni ty charakter czarnej listy praktyk handlowych) (Sieradzka, 2014). W analizowanym wyroku TSUE nie odniós› si jednak do niespójno ci j zykowej zwi zanej z ró nymi wersjami j zykowymi pkt 14 czarnej listy praktyk handlowych. W tym kontek cie nale y przychyli si do pogl du Moniki Namys›owskiej, e ze

wzgl du na brak okre lenia w pkt 14 dyrektywy przes›anek wewn trznej struktury systemu promocyjnego, zakazane b - d zarówno systemy promocyjne typu ,,piramidaŽ, jak i „ wyst puj ce w wersji niemeckoj zycznej (niem. *Schneeball-system*) „ systemy oparte na konstrukcji kuli niegowej [3].

Powy szy wyrok Trybuna›u wywiera równie inny, donios›y skutek w zakresie stosowania prawa krajowego, poniewa ,,s d krajowy, stosuj c przepisy krajowe dotycz ce nieuczciwych praktyk handlowych, ma obowi zek interpretowa je w miar mo liwo ci w wietle brzmienia i celów dyrektywy 2005/29/WE, d c do osi gni cia zak›adanego w niej rezultatuŽ (Sieradzka, 2014).

W wyroku dotycz cym Loterie Nationale (C-667/15) Trybuna› odwo›ywa› si do omówionego powy szej wyroku. Wyrok wydany w sprawie C-667/15 odnosi› si do skomplikowanego systemu zbiorowego uczestnictwa w loterii publicznej w Belgii, znanej jako ŒLucky 4 AllŽ. Podstawowa koncepcja tego systemu polega›a na tym, e gracze zwi kszali wzajemnie swoje szanse wygranej, je li grali razem. Kompletna grupa graczy stanowi›a o miopoziomow piramid i pozwala›a na zagranie naraz 9841 kombinacji. Nowy uczestnik systemu, zapisuj c si , wp›aca› wpisowe w kwocie 10 euro w celu otrzymania Œpakietu startowegoŽ, a nast pnie uiszcza› miesi czn op›at wynosz c oko›o 43 euro, za któr móg› naby kupony Lotto. Po uiszczeniu miesi cznej op›aty gracz móg› te wype›ni formularz on-line pozwalaj cy mu wybra 10 kombinacji Lotto tygodniowo. Nast pnie przedstawiciel systemu zanosi› blankiety Lotto wszystkich uczestników do punktu sprzeda y. W przypadku wygranej, kwoty by›y rozdzielane wed›ug wcze niej okre lonego klucza, tj.: zwyci zca, który wytypowa› wygrywaj c kombinacj , otrzymywa› 50% ca›kowitej kwoty wygranej, a 40% przydzielano do 8 poziomów po›o onych powy ej tej kombinacji. System , Lucky 4 AllŽ zajmowa› cztery pierwsze poziomy ka dej grupy, a wi c pierwsi gracze byli dopuszczani dopiero pocz wszy od poziomu 5. Pozosta›e 10% wygranej by›o ponownie inwestowane w nowe kombinacje. Wreszcie wygrane w kwocie powy ej 1 mln euro nie by›y wyp›acane graczom, którym ewentualne wygrane by›y w ten sposób ograniczone.

W przedmiotowym wyroku TSUE uzna›, e system ,,Lucky 4 AllŽ spe›nia› dwie z trzech przes›anek (które wskazano w sprawie C-515/12) koniecznych do uznania danego sytemu za system promocyjny typu ,,piramidaŽ, tj. system ten pozwala› urzeczywistni korzy ekonomiczn w postaci zwi kszonej szansy na wygran oraz uzale nia› urzeczywistnienie tej obietnicy od nieustannego przyst powania nowych graczy. Natomiast w tpliwo ci dotyczy›y trzeciej przes›anki, a mianowicie tego, czy wystarczy jedynie po redni zwi zek finansowy mi dzy sk›adkami wp›acanym przez nowych uczestników a wynagrodzeniem wyp›acanym dotychczasowym cz›onkom. Kwestia ta nie by›a analizowana we wcze niejszym wyroku z 2014 r. Jednak, jak wskaza› w nim TSUE, z tre ci pkt 14 za› cznika 1 do dyrektywy 2005/29 wynika, e finansowanie wynagrodzenia, jakie konsument mo e otrzyma , jest uzale nione Œprzede wszystkimŽ lub Œg›ównieŽ od wiadcze wp›aconych nast pnie przez nowych uczestników systemu. Natomiast w sprawie C-667/15 TSUE wyrazi› pogl d, zgodnie z którym z tre ci tego przepisu nie mo na wywnioskowa , e,, wymagany zwi zek finansowy musi by bezpo redni. Istotne jest uznanie wiadcze wp›acanych przez nowych uczestników takiego systemu za znacz ce lub g›ówne. Punkt 14 za› cznika 1 do dyrektywy 2005/29 mo e zatem mie zastosowanie do systemu, w którym istnieje po redni zwi zek mi dzy wiadczeniami wp›acanymi przez nowych cz›onków a wynagrodzeniem pobieranym przez dotychczasowych cz›onkówŽ. W ocenie TSUE za przyj ciem takiego stanowiska przemawia równie to, e przyj cie odmiennej interpretacji tego przepisu mog›aby pozbawi go skuteczno ci, poniewa wymóg bezpo redniego zwi zku pozwala›by ›atwo obej bezwzgl dny zakaz obejmuj cy systemy promocyjne typu ,,piramidaŽ.

W przypadku systemu ,,Lucky 4 AllŽ szansa wygranej by›a zwi zana z nieograniczon liczb nowych graczy przy› czaj cych si do tego systemu. Gracze ci wnosili op›aty cz›onkowskie i regularne sk›adki. Do finansowania tego systemu przyczynia›a si te ustalona górna granica wygranej, której prawdopodobie stwo wzrasta›o wraz z liczb graczy. Taki zwi zek finansowy „ w ocenie TSUE „ mia›a charakter poredni, ale niew tpliwy.

Trybuna› pozostawi› ocenie s du krajowego zbadanie tych okoliczno ci, jak równie ustalanie, czy system ,,Lucky 4 AllŽ stanowi zakazan praktyk handlow , skoro jego celem by›o osi ganie zysku dla samego systemu, czyli dla podmiotów go promuj cych, a nie tylko dla graczy.

Oba przedmiotowe orzeczenia Trybuna›u w istotny sposób przyczyni›y si do interpretacji pkt 14 czarnej listy, poniewa poprzez ustalenie przes›anek decyduj cych o tym, czy dany system jest systemempromocyjnym typu ,,piramidaŽ, u›atwiaj one s dom krajowym oraz organom ochrony konsumentów ocen , czy funkcjonuj ce w praktyce systemy wype›niaj kryteria pozwalaj ce uzna czy ich dzia›alno stanowi zakazan praktyk .

Orzeczenia s dów krajowych

Orzeczenia krajowe, których przedmiotem by›y systemy promocyjne typu ,,piramidaŽ s nieliczne. W praktyce analizie w niniejszym opracowaniu poddano dwa wyroki, które dotyczy›y tego samego stanu prawnego, a sprawa by›a rozpatrywana przez s d pierwszej instancji (SOKiK) „ wyrok SOKiK z 12.09.2017 r. (XVII AmA 19/15), http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmC_005655_2011_Uz_2012-03-07_001 (4.02.2020), i s d drugiej instancji „ S d Apelacyjny w Warszawie VII Wydzia› Gospodarczy „ wyrok S du Apelacyjnego w Warszawie z 8.11.2018 r. (VII AGa 1429/18), http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000003527_VII_AGa_001429_2018_Uz_2018-11-08_002 (6.02.2020). Analiza obu tych orzecze pozwoli ukaza , z jak skomplikowanym stanem faktycznym mo e wi za si w praktyce funkcjonowanie systemów promocyjnych typu ,,piramidaŽ, szczególnie, e „ tak jak w analizowanych orzeczeniach „ funkcjonuj one za pomoc platformy internetowej. Jest to zatem sytuacja podobna do wyst puj cej we wcze niej omówionym orzeczeniu TSUE w sprawie C-667/15. W stanie faktycznym przedmio-

towego orzeczenia unijnego równie system promocyjny typu ,,piramidaŽ (ŒLucky 4 AllŽ) funkcjonowa› za po rednictwem platformy internetowej. Wyst puj jeszcze inne podobie stwa, mi dzy tymi dwoma orzeczeniami, poniewa w przypadku obu stanów faktycznych kwota, któr musieli wp›aca uczestnicy systemu, by›a stosunkowo niewielka.

W wyroku z 8.11.2018 r., wydanym przez s d drugiej instancji, S d Apelacyjny w Warszawie oddali› apelacj wniesion przez powoda od wyroku wydanego przez SOKiK 12.09.2017 r. (XVII AmA 19/15). Stan faktyczny dotyczy› prowadzenia przez przedsi biorc programu ,,Darczy cyŽ realizowanego za po rednictwem platformy internetowej o charakterze odp›atnym. W jej ramach u ytkownicy programu mogli nawi zywa mi dzy sob kontakty i korzysta z innych us›ug (ale nie zwi zanych z oferowaniem towarów i us›ug). Aby zosta uczestnikiem programu nale a›o spe›ni wymogi okre lone w regulaminie serwisu, w tym wnie op›at rejestracyjn w kwocie 35 z›. Nast pnie nale a›o przekaza pierwsz darowizn w kwocie 30 z› jednemu ze wspó›uczestników systemu (tzw. Odbiorcy Darowizn), przypisanemu mu w ramach planu darowizn ustalonego przez przedsi biorc . Ka dy nowy uczestnik ,,aktywnyŽ móg› wprowadzi do systemu 6 osób, buduj c w ten sposób grup darczy ców dla osoby, znajduj cej si w systemie na pozycji dwa poziomy wy ej nad kr giem, do którego nale a› uczestnik ,,aktywnyŽ. Kolejny, drugi kr g by› budowany przez osoby zaproszonego przez niego i liczy› 36 darczy ców. Nast pnie osoby te korzystaj c z 6 otrzymanych zaprosze organizowa›y kr g licz cy maksymalnie 216 osób (36x6). Tworzenie nast pnych kr gów tworzy›o struktur hierarchiczn . Funkcjonowanie w jej ramach by›o uzale nione od przekazywania przez uczestnika kolejnych darowizn na rzecz Odbiorcy Darowizn i wp›acania co miesi c na rzecz organizatora systemu 10% ró nicy mi dzy sum otrzymanych darowizn a sum darowizn wiadczonych na rzecz innych uczestników (stanowi cych dochód przedsi biorstwa). • cznie uczestnicy dokonuj c wp›at mogli przekaza swojemu podopiecznemu kwot 4.900 z›. Natomiast w kr gu licz cym 216 osób w ramach systemu wzajemnych darowizn uczestnik móg› otrzyma od darczy ców kwot 1.058.400 z› (216 x 4.900 z›). W ka dej chwili uczestnik systemu móg› te zrezygnowa z udzia›u w nim.

Przedmiotow dzia›alno Prezes UOKiK uzna› za praktyk naruszaj c zbiorowe interesy konsumentów (zob. te decyzja Prezesa UOKiK nr RKR 32/2014 z 30.12.2014 r., https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf (7.01.2020). Decyzja ta nast pnie zosta›a utrzymana przez SOKiK, natomiast apelacja przedsi biorcy, jak wcze niej wskazano, zosta›a oddalona przez s d drugiej instancji. W uzasadnieniu swojego rozstrzygni cia s d apelacyjny zaznaczy›, e s d pierwszej instancji trafnie uzna›, e prowadzenie i propagowanie przez przedsi bior przy u yciu strony internetowej systemu wzajemnych darowizn to system promocyjny typu ,,piramidaŽ stanowi cy zakazan praktyk rynkow . Wskazywa›y na to nast puj ce jego cechy:

1) odp›atno udzia›u konsumentów w systemie wzajemnych darowizn,

2) uczestnictwo osób, które wnios›y op›at rejestracyjn ,

3) uiszczanie przez uczestnika aktywnego kolejnych darowizn na rzecz Odbiorcy Darowizn (b d ce warunkiem ich otrzymywania) i p›acenie prowizji na rzecz organizatora systemu,

4) ci g›e wprowadzanie do systemu kolejnych uczestników (b d ce bezwzgl dnym warunkiem jego funkcjonowania), które umo liwia›o jego dzia›anie, a tak e przekazywanie darowizn,

5) struktura oparta na schemacie trójk ta.

Funkcjonowanie powy szego systemu by›o uzale nione od ci g›ego wprowadzania do niego nowych uczestników, którzy brali w nim aktywny udzia› poprzez przekazywanie darowizn. Jednak nawet aktywne przekazywanie darowizn przez wszystkich aktywnych uczestników, nara a›o na straty tych, którzy znajdowali si na ni szych szczeblach jego struktury (czego przedsi biorca mia› wiadomo). Zap›ata bowiem przez nich op›aty rejestracyjnej i przekazanie darowizny nie gwarantowa›o wp›at na ich rzecz, je eli nie powstawa›yby kolejne ogniwa systemu. Uzyskiwanie korzy ci nie by›o równie uzale nione od sprzeda y lub konsumpcji produktów przez uczestników systemu. Ponadto „ w ocenie s du apelacyjnego „ bezprawno ci dzia›ania przedsi biorcy nie by›a uchylona przez fakt, e dokonywane w ramach systemu darowizny mia›y charakter dobrowolny (poniewa wprowadza›y *de facto* konsumentów w b› d) oraz, e przedsi biorca poprzez stron internetow udost pnia› równie inne elementy serwisu.

Powy sze orzeczenia s dów krajowych (faktycznie dotycz ce jednego stanu faktycznego) pozwalaj wyodr bni elementy konstrukcyjne systemu, dzi ki którym mo na oceni , czy stanowi on zakazana praktyk . Z regu›y podmioty funkcjonuj ce jako systemy promocyjn e typu ,,piramidaŽ dzia›aj za pomoc platform internetowych, tworz c dla potencjalnego uczestnika do skomplikowany system, który utrudnia rozpoznanie, e w praktyce jest to zakazana praktyka. Niew tpliwie wprowadzenie w b› d uczestników u›atwiaj takie czynniki jak: funkcjonowanie systemu za pomoc platformy internetowej (co u›atwia ich pozyskiwanie i zwi ksza zasi g oddzia›ywania sytemu), z regu›y niskie op›aty wst pne i obietnica wysokich oraz ›atwych dochodów, a tak e okre lanie wiadcze w sposób utrudniaj cy rozpoznanie ich prawdziwej istoty, np. jako darowizna. Powoduje to, e potencjalni uczestnicy, nie spodziewaj si , e system, w którym uczestnicz mo e stanowi zakazan praktyk w postaci systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ.

Jak pokazuj przytoczone poni ej przyk›ady decyzji i post powa prowadzonych przez Prezesa UOKiK dotycz cych tej zakazanej praktyki, przedsi biorcy mog stosowa jeszcze bardziej wyrafinowane metody wprowadzania konsumentów w b› d.

Post powania prowadzone przez Prezesa Urz du Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotycz ce systemów promocyjnych typu ,,piramida (wybrane przyk ady)

Prezes UOKiK prowadzi wiele post powa zwi zanych z nieuczciw praktyk rynkow , jak jest system promocyjny

typu ,,piramidaŽ. Informacje dotycz ce tych post powa s zamieszczane na stronie internetowej UOKiK. Ich analiza pozwala na sformu›owanie nast puj cych wniosków. Po pierwsze, podmioty, które s przedmiotem post powa prowadzonych przez UOKiK z regu›y maj swoj siedzib poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (np. Singapur, Belize, Wyspy Dziewicze, Dubaj). Po drugie, zach caj konsumentów do inwestowania w aktywa, które wydaj si bardzo atrakcyjne pod wzgl dem op›acalno ci (np. kryptowaluty, diamenty, z›oto inwestycyjne). Cz sto s one nazywane w ró ny sposób np. ,,pakiety uczestnictwaŽ, ,,pakiety edukacyjneŽ, ,, wiadectwa uczestnictwaŽ, czy ró nego rodzaju klubowe czy cz›onkowskie bonusy, bony klubowe. Po trzecie, istotnym elementem uczestniczenia w dzia›alno ci tego podmiotu jest aktywne namawianie innych osób do wp›aty pieni dzy.

Niektóre z tych post powa zako czy›y si równie wydaniem przez Prezesa UOKiK decyzji dotycz cych systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ. Tytu›em przyk›adu mo na tu przytoczy decyzj przez Prezesa UOKiK nr DOIK-610-7/17/KJ z 10.10.2017 r. wydan w sprawie przedsi biorcy Recyclix sp. z o.o. (https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez. nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/dd5fa153d6e2fd3cc12581f300544487/$FILE/DECYZJA%20Nr%20DOIK-42017.pdf (4.01.2020).

Jest to o tyle ciekawe rozstrzygni cie, e produktem inwestycyjnym w przedmiotowej sprawie nie by›y typowe produkty, takie jak np. z›oto inwestycyjne czy diamenty, ale by›y to inwestycje w surowce wtórne oraz w sprz t produkcyjny. Istot produktu inwestycyjnego by›o bowiem dokonywanie przez konsumentów wp›at w celu zakupu minimum 100 kg odpadów. Za wprowadzenie nowego cz›onka do systemu konsument otrzymywa› okre lon prowizj . Uczestnicy programu mogli tak e otrzyma dodatkowe zyski z rozbudowy systemu. Konsument dokonywa› rejestracji na stronie internetowej i móg› pozyskiwa prowizj w ramach jednego z czterech poziomów, których elementem wspólnym by›o polecanie uczestników. Prezes UOKiK uzna›, e dzia›anie spó›ki stanowi›o nieuczciw praktyk rynkow okre lon w art. 7 pkt 14 u.p.n.p.r. Na swojej stronie internetowej zamieszcza›a ona bowiem informacje o tym, e prowadzi dzia›alno polegaj c m.in. na poszukiwaniu dostawców surowców, magazynowaniu i przygotowywaniu surowców do recyklingu. Ka dy nowy uczestnik otrzymywa› na pocz tku kwot 20 euro, która mia›a by przeznaczona na zakup próbnego pakietu 100 kg odpadów (za po rednictwem konta internetowego). Jednocze nie jednym ze sposobów zwi kszenia dochodu by›a prowizja za pozyskanie nowych cz›onków i wprowadzenie ich do systemu (funkcjonowali oni w ramach wcze niej wskazanej, czterostopniowej struktury). Powy szy przyk›ad pokazuje, e równie dzia›alno taka jak recykling odpadów, a wi c pozornie nie maj ca adnego zwi zku z piramid finansow , mo e pos›u y do takiej nielegalnej dzia›alno ci. Co zastanawiaj ce, potencjalnych inwestorów, który mogli zobaczy proces przetwarzania odpadów nie zdziwi›a np. nieskazitelna czysto ubra roboczych personelu (Raport, 2019, s. 128…129).

Przyk›adowe post powania prowadzone przez Prezesa UOKiK, dotycz ce systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ, potwierdzaj wcze niejsz tez , e przedsi biorcy, którzy dopuszczaj si tej zakazanej praktyki s kreatywni w zakresie wprowadzania konsumentów w b› d co do istoty prowadzonej przez siebie dzia›alno ci. W szczególno ci zach caj nowych uczestników do uczestnictwa w takim systemie ›atwymi i wysokimi dochodami, a tak e „ na co wskazuje przyk›ad powy szej decyzji Prezesa UOKiK „ w taki sposób modyfikuj produkt inwestycyjny, aby utrudni jego powi zanie z przedmiotow zakazan praktyk , utrudniaj c w ten sposób okrycie przez uczestników systemu, i fatycznie ma on cechy piramidy finansowej.

Wnioski ko cowe

Przedstawione w niniejszym opracowaniu orzecznictwo unijne i krajowe oraz post powania prowadzone przez Prezesa UOKiK ukazuj , jak skomplikowane s funkcjonuj ce w praktyce systemy promocyjne typu ,,piramidaŽ. Rozpoznanie przez potencjalnego uczestnika tego faktu mog utrudnia takie jego elementy wprowadzaj ce go w b› d, jak m.in. atrakcyjno produktu inwestycyjnego, który tradycyjnie przez uczestników mo e by kojarzony ze stabilnymi i wysokimi dochodami (np. z›oto inwestycyjne). Bior c pod uwag wysoki stopie skomplikowania takich systemów, istotne jest przeanalizowanie wyroków Trybuna›u Sprawiedliwo ci dotycz cych sytemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ, g›ównie ze wzgl du na ich znaczenie dla ochrony konsumentów rynku finansowego. To z regu›y bowiem konsumenci na rynku finansowym, znajduj cy si w trudnej sytuacji finansowej, chc c szybko osi gn atrakcyjne dochody (lub otrzyma towar lub us›ug), mog by nara eni na wprowadzenie ich w b› d przez przedsi biorc dzia›aj cego w formie systemów promocyjnych typu ,,piramidaŽ.

W uzasadnieniach przedmiotowych orzecze uj to rozwa ania, które mog wp›yn g›ównie na stosowanie polskiego prawa ochrony konsumentów, a w szczególno ci przepisów ustawy o przeciwdzia›aniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Przede wszystkim w oparciu o oba orzeczenia mo na przeanalizowa elementy konstrukcyjne systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ w rozumieniu pkt 14 czarnej listy praktyk handlowych, którymi s :

1) obietnica korzy ci ekonomicznej,

2) uzale nienie wysoko ci korzy ci od przyst pienia do systemu innych konsumentów,

3) wp›acenie przez konsumenta wiadczenia finansowego „ bez znaczenia jest tu jego wysoko ,

4) fakt, e wi kszo dochodów systemu nie pochodzi z dzia›alno ci gospodarczej,

5) zwi zek „ cho by po redni „ mi dzy wiadczeniami wp›acanymi przez nowo przyst puj cych cz›onków a wynagrodzeniem pobieranym przez istniej cych cz›onków.

Ponadto przy stosowaniu przepisów dotycz cych systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ polski s d powinien wi c „ jak trafnie wskaza›a Ma›gorzata Sieradzka „ uwzgl dni jej brzmienie i cele dyrektywy 2005/29 i d y do osi gni cia zak›adanego w niej rezultatu (Sieradzka, 2014). Oba orzeczenia TSUE pomagaj to osi gn , poniewa precy-

zuj elementy konstrukcyjne systemu promocyjnego typu ,,piramidaŽ.

Podobne znaczenie dla ochrony prawa konsumentów maj poddane analizie orzeczenia s dów krajowych. Przede wszystkim pozwalaj one bowiem wskaza równie te elementy konstrukcyjne tej zakazanej praktyki, które mog w praktyce pomóc w ocenie, czy dany system stanowi zakazany system promocyjny typu ,,piramidaŽ.

Przypisy/Notes

[1] Z regu›y to w›a nie piramida finansowa jest najcz stsz form dzia›alno ci parabanków., szerzej zob. Raport Doradczego Komitetu Naukowego przy Rzeczniku Finansowym: Nieprawid›owo ci na rynku finansowym a ochrona konsumenta, Warszawa, wrzesie 2019, s. 45…46.

[2] Kwestia ta b dzie poddana analizie w dalszej cz ci opracowania w zwi zku z wyrokiem TSUE z 3.04.2014 r. (C-515/12), Dz.U. UE C 159 , poz. 7/1.

[3] M. Namys›owska, Glosa do wyroku TS z 3.04.2014 r. (C-515/12), LEX/el. W przypadku systemu promocyjnego typu Œpiramida organizator„podpisuje umow z pierwszym klientem, a ten zawiera umowy z klientami pozyskanymi przez siebie. Natomiast w przypadku systemu kuli niegowej organizator zawiera umow z klientami pozyskanymi przez siebie, a tak e z klientami pozyskanymi przez jego klientówŽ

Bibliografia/References

Antonowicz P., Szarmach •. (2013). Teoria i praktyka funkcjonowania piramidy finansowej versus studium przypadku upad›o ci Ambe r Gold Sp. z o.o., *Zarządzanie i Finanse*, *1*, cz. 2, s. 5…23.

Chorbot P., Gadecki B. (2015). Parabanki. Charakterystyka zjawiska z perspektywy kryminologii [w:] W. P›ywaczewski (red.), *Przeciwdziałanie patologiom na rynkach finansowych. Od edukacji ekonomicznej po prawnokarne środki oddziaływania.* LEX\el.

du Vall M., Nowi ska E. (2013). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Komentarz, LEX\el.

Johnston K. C., Johnson K. M., Hummel J. A. (2010). *Ponzi Schemes and Litigation Risks: What Every Financial Services Company Should Know*. 14 N. C. Banking Institiute, no 29, 30…57. https://scholarship.law.unc.edu/ncbi/vol14/iss1/3 (dost p: 6.01.2020).

Luty P. (2012). S›ynne piramidy finansowe, *Forbes*, https://www.forbes.pl/wiadomosci/bko-i-inne-piramidy-finansowe/p1elqbg (03.03.2020).

Mackenzie A. I. (2005). *Almost certain loss: the psychology of pyramid schemes*. University of Canterbury, https://ir. canterbury.ac.nz/bitstream/handle/10092/1324/thesis_fulltext.pdf?sequence=1&isAllowed=y (5.01.2020).

Masiukiewicz P. (2014). Piramidy finansowe a regulacje i nadzór, *Zarządzanie i Finanse*, 3, cz. 2, s. 41…58.

Namys›owska M. (2014). Czy mo na zbudowa ,,piramidaŽ? „ glosa do wyroku TS z 3.04.2014 r. (C-515/12),. *Europejski Przegląd Sądowy*, 11, s. 47…51. LEX/el.

Nowi ska E., Szczepanowska-Koz›owska K. (2018). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer. LEX/el.

Oleksiewicz I. (2013). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis. LEX/el.

Pachucki M. (2012). *Piramidy i inne oszustwa na rynku finansowym*, Warszawa: Komisja Nadzoru Finansowego.

Raport Doradczego Komitetu Naukowego przy Rzeczniku Finansowym (2019). Nieprawid›owo ci na rynku finansowym a ochrona konsument a, Warszawa, https://rf.gov.pl/doradczy-komitet-naukowy/nieprawidlowosci-na-rynku-finansowym-a-ochrona-konsumenta (03.03.2020).

Sieradzka M., *Glosa do wyroku TS z 3.04.2014 r.* (C-515/12), LEX/el.

Sieradzka M., Zdyb M. (red.). (2016), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Komentarz. LEX\el.

Dr hab. Krystyna Nizio , prof. USz

Pracownik naukowo-badawczy Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczeci skiego, doktor habilitowany nauk prawnych, ekonomistka, radca prawny.

Dr hab. Krystyna Nizio , prof. USz

Researcher at Institute of Legal Sciences of Szczecin University, associate professor of law, economist, legal counsel.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl

