



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 22. 08. 2016 r.

PROKURATOR GENERALNY

PK II P 404.2.2016

Wytyczne Prokuratora Generalnego

w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych o przestępstwa udzielania pożyczek o charakterze lichwiarskim oraz o przestępstwa oszustwa skutkujące utratą przez pokrzywdzonych prawa własności nieruchomości

Wysoka szkodliwość społeczna i szeroka skala przestępstw związanych z udzielaniem pożyczek o charakterze lichwiarskim i oszustw skutkujących utratą przez pokrzywdzonych nieruchomości wymaga zdecydowanych i skutecznych działań ze strony prokuratury.

Ich ofiarą padają najczęściej osoby najsłabsze, które z uwagi na swój sędziwy wiek, nieporadność życiową lub brak rozeznania w sferze prawnej są w praktyce bezbronne wobec tego rodzaju przestępczości i dlatego wymagają szczególnej ochrony.

Sprawcy przestępstw, dysponując najczęściej profesjonalnym zapleczem prawno-finansowym, wykorzystują niewiedzę i trudną sytuację pokrzywdzonych dla własnych korzyści majątkowych. Stosują metody zasługujące na szczególne potępienie.

Dlatego – działając na podstawie art. 13 § 1 *ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze* (Dz. U. poz. 177) – w celu podwyższenia sprawności i efektywności postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa oszustwa skutkujące utratą przez pokrzywdzonych prawa własności nieruchomości i mając na względzie rosnące zjawisko udzielania pożyczek o charakterze lichwiarskim, co stanowi poważny problem społeczny, przekazuję następujące wytyczne:

I. Kwalifikacja prawna czynów

1. Prokurator po uzyskaniu od osoby zawiadamiającej lub z urzędu informacji o uzasadnionym podejrzeniu zaistnienia przestępstwa powinien bezzwłocznie zainicjować działania zmierzające do sprawnego i wnikliwego ustalenia, czy informacje te uzasadniają podejrzenie, że doszło do popełnienia czynu zabronionego. Podstawową kwestią jest przy tym prawidłowa ocena informacji bądź okoliczności, na podstawie których prokurator wszczyna postępowanie z urzędu i przyjmuje określoną kwalifikację czynu.

2. Co do zasady sprawy powinny być wszczynane i prowadzone w kierunku zaistnienia przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., chyba że z treści zawiadomienia, pogłębionej ewentualnymi wynikami czynności sprawdzających podejmowanych w trybie art. 307 k.p.k., jednoznacznie i bezsprzecznie wynika, iż zachodzi prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa określonego w art. 304 k.k.

Błędne lub pochopne przyjęcie wstępnej kwalifikacji prawnej czynu jako występku z art. 304 k.k., bez gruntownej analizy lub weryfikacji okoliczności, które mogą świadczyć o zaistnieniu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., może mieć poważne następstwa, stanowiące rezultat diametralnie różnych zagrożeń karnych przewidzianych przez ustawodawcę dla przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i z art. 304 k.k., co przekłada się na zróżnicowanie okresów przedawnień tych czynów, a w konsekwencji na możliwość ścigania ich sprawców.

Pożyczkodawcy celowo zwlekają z dochodzeniem roszczeń przed sądem cywilnym, a pożyczkobiorcy dowiadują się o wysokości zadłużenia dopiero z orzeczenia zasądzającego należność, która jest w tym momencie już wielokrotnie wyższa od kwoty pożyczki. Wystąpienie przez pożyczkobiorcę na drogę karną okazuje się wówczas nieskuteczne z uwagi na przedawnienie karalności czynu z art. 304 k.k.

3. W kontekście oceny znamion przestępstwa niezbędne jest właściwe zbadanie na gruncie procesowym niewspółmierności świadczeń stron zawartej umowy. Do prawidłowego oszacowania dysproporcji świadczeń należy każdorazowo uwzględniać zarówno świadczenie główne (umowne), jak też świadczenia uboczne (odsetki, kary umowne).

Nie należy zakładać z góry, że świadczenie nie ma charakteru niewspółmiernego tylko i wyłącznie na tej podstawie, że umowa nie zawiera zapisów świadczących o niewspółmierności świadczeń w przypadku należytego wywiązywania się przez strony z jej postanowień. Jeżeli umowa przewiduje np. rażąco wygórowaną karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, należy również dokonać jej oceny w kontekście niewspółmierności świadczeń, o których mowa w art. 304 k.k. Jest to szczególnie ważne w sytuacjach, gdy z materiału dowodowego wynika, że już w chwili zawarcia umowy pożyczkodawca miał świadomość, opartą na obiektywnych przesłankach, iż pożyczkobiorca nie będzie w stanie należycie wywiązać się z przyjętego zobowiązania.

4. Z uwagi na fakt, że konstrukcja przestępstwa z art. 304 k.k., oprócz oczywistej dysproporcji świadczeń opiera się na znamieniu „wyzyskania przymusowego położenia”, należy szczególną uwagę skupić na sytuacji, w jakiej znalazł się pokrzywdzony w momencie poprzedzającym zawarcie umowy stanowiącej przedmiot postępowania. „Przymusowe położenie” sprowadza się do zaistnienia takich okoliczności życiowych lub ekonomicznych po stronie kontrahenta, które zmuszają go do zawarcia umowy dla siebie niekorzystnej, a bez której zawarcia nie jest możliwa poprawa jego statusu. „Wyzyskanie” oznacza natomiast, iż sprawca ma świadomość takiego położenia pokrzywdzonego i działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wykorzystuje je dla zawarcia umowy nakładającej na pokrzywdzonego świadczenie niewspółmierne w stosunku do świadczenia własnego.

II. Pokrzywdzeni

1. Skala i społeczny wymiar tego zjawiska, jak również fakt, iż czyny tego rodzaju godzą przede wszystkim w dobro osób fizycznych, nierzadko zaawansowanych wiekowo lub życiowo nieporadnych, z trudnością poruszających się w sferze prawnej i w praktyce bezradnych w zderzeniu z osobami dokonującymi takich przestępstw, niejednokrotnie wyposażonymi w profesjonalne prawno-finansowe zaplecze doradcze, jednoznacznie przemawia za tym, aby postępowanie przygotowawcze w sprawach dotyczących takich przestępstw prowadzić w sposób skrupulatny, eliminujący ryzyko pochopnych ocen, które mogą ujawniać się na tym etapie postępowania w wypadku zaniechania dokładnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy.
2. Z tych samych powodów konieczna jest również zwiększona aktywność funkcjonariuszy organów prowadzących postępowanie przygotowawcze nadzorowane przez prokuratora, w szczególności w trakcie przesłuchania osoby pokrzywdzonej, tak aby zadawane w toku tej czynności pytania i sposób ich formułowania były zrozumiałe i dostosowane do jej poziomu i zdolności percepcyjnych.

W każdym przypadku, gdy z treści pisma pokrzywdzonego inicjującego postępowanie lub treści protokołu zawiadomienia o przestępstwie wynika, iż pokrzywdzony jest osobą nieporadną, prokurator powinien wskazać Policji lub innemu organowi prowadzącemu dochodzenie dokładny zakres przesłuchania pokrzywdzonego i określić zagadnienia wymagające skrupulatnego wyjaśnienia, a więc przede wszystkim okoliczności wskazujące na realizację znamion określonego czynu zabronionego, jak również okoliczności wyznaczające *modus operandi* sprawcy oraz okoliczności obrazujące motywację pokrzywdzonego przed zawarciem umowy w odniesieniu do jego sytuacji osobistej, w szczególności finansowej, rodzinnej i zdrowotnej.

3. W odniesieniu do znamion „przymusowego położenia” w przypadku przestępstwa z art. 304 k.k. oraz „niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania” w kontekście czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. przy formułowaniu zarzutów stawianych podejrzanemu, jak również przy opisie czynu objętego aktem oskarżenia konieczne jest skrupulatne wskazanie, co doprowadziło do tego położenia lub niezdolności i na czym konkretnie polegało przymusowe położenie.

Analiza postępowań przygotowawczych prowadzonych w takich sprawach wskazuje na to, iż prokuratorzy niejednokrotnie poprzestają w opisie czynu na ogólnikowym stwierdzeniu ograniczającym się do posłużenia sformułowaniem „będąc w przymusowym położeniu” oraz sformułowaniem „wyzyskując niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania”.

Okoliczności odpowiadające znamionom przestępstwa powinny być każdorazowo wnikliwie przeanalizowane przez prokuratora w kontekście zebranego materiału dowodowego, a następnie stosownie odzwierciedlone w opisie zarzucanego czynu. Przykładowo, z perspektywy opisu czynu z art. 304 k.k. mogą to być np. przypadki trudnej sytuacji życiowej i materialnej pokrzywdzonego, braku dochodów skutkującego niemożnością zaspokojenia podstawowych potrzeb egzystencjalnych /kosztów wyżywienia, leczenia, niezbędnych działań medycznych ratujących życie/.

4. Przy analizie konkretnego przypadku należy każdorazowo ustalić, czy pożyczkobiorca jest profesjonalistą w obrocie finansowym, czy też jest osobą, która nie była w stanie w pełni zrozumieć konsekwencji zapisów umowy i którą zawarła znajdując się w przymusowym położeniu. W praktyce oznacza to, iż inaczej należy wartościować kwestię przymusowego położenia w odniesieniu do podmiotu, który w sposób profesjonalny prowadzi działalność gospodarczą i podjął w zakresie swjej działalności nietrafną decyzję, a inaczej w przypadku osoby, która wzięła pożyczkę np. na spłatę zadłużenia mieszkania, gdyż środki finansowe, jakimi dysponuje, są na tyle skromne, że nie jest w stanie pokryć z nich bieżących i zaległych opłat za mieszkanie.

5. Podobnie należy czynić przy ustalaniu zaistnienia sytuacji świadczącej o niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania, w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., a więc np. faktu nieporadności życiowej wynikającej z braku wykształcenia, podeszłego wieku, choroby, ułomności psychicznej i innych podobnych okoliczności. Tym samym konieczne jest takie wykonywanie czynności dowodowych przez prokuratora lub funkcjonariusza organu ścigania działającego pod jego nadzorem, aby w takich przypadkach powołane okoliczności znajdowały odzwierciedlenie w materiale dowodowym.
6. Należy w jak najszerszym zakresie przeprowadzić dowody pozwalające ustalić motywację i zamiar pokrzywdzonego, w tym ustalić, czy jego zamiarem była objęta sprzedaż nieruchomości, czy też nieruchomość stanowiła jedynie zabezpieczenie pożyczki. Przeznaczenie przez pokrzywdzonego środków finansowych na inwestycje związane z nieruchomością lub fakt nieposiadania przez niego innego lokalu mieszkalnego mogą stanowić istotne wskazówki dla ustalenia treści jego zamiaru.
7. W toku przesłuchania pokrzywdzonego, osoby dla niego najbliższej lub osoby sprawującej nad nim faktyczną opiekę należy uzyskać informacje na temat: stanu zdrowia pokrzywdzonego (ew. upośledzenie umysłowe, choroba psychiczna, inne zaburzenia czynności psychicznych, obniżenie sprawności umysłowej, choroby demencyjne, uzależnienia, leczenie odwykowe, stałe przyjmowanie leków, choroby oczu i wady wzroku), okresu dysponowania przez pokrzywdzonego nieruchomością (ustalenie, czy korzystał z nieruchomości sam lub wspólnie z innymi osobami, a jeśli tak – z kim i w jakich okresach), szczegółowego przebiegu transakcji stanowiącej przedmiot postępowania (czego dotyczyła i w jaki sposób nastąpił obrót należnościami), ewentualnego korzystania przez pokrzywdzonego z pomocy opieki społecznej.
Dane dotyczące chorób i dolegliwości pokrzywdzonego należy zweryfikować w oparciu o dokumentację medyczną.

8. W roku postępowania przygotowawczego powinny zostać zgromadzone pełne informacje dotyczące świadczonej na rzecz pokrzywdzonego pomocy społecznej, w tym jej formy i wymiaru.

III. Ustalenia dotyczące osób podejrzanych oraz czynności o charakterze pozakarnym

1. W toku postępowań należy podejmować czynności – z wykorzystaniem do tego celu zasobów baz danych dostępnych prokuraturze, organom ścigania i organom finansowym – zmierzające do ustalenia stanu majątkowego osoby podejrzanej, liczby i rodzaju zawartych przez nią transakcji o podobnym charakterze oraz źródła pochodzenia środków finansowych. W uzasadnionych przypadkach wskazane jest uzyskanie informacji z urzędu skarbowego, banku (w zakresie historii rachunku bankowego, przepływu środków finansowych, zobowiązań wobec banku, danych dotyczących lokat), dokumentacji komorniczej i danych z rejestru dłużników oraz dotyczących prowadzonych postępowań egzekucyjnych.
2. Dodatkowe uzasadnienie potrzeby zgromadzenia powyższych informacji stanowi aktywność prokuratora w sferze prawa cywilnego, w celu wykorzystania uprawnienia określonego w § 360 ust. 1 pkt 3 *Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*. W razie braku właściwych informacji w aktach sprawy karnej powinny zostać podjęte starania, aby odpowiednie dowody uzyskać w drodze inicjatywy dowodowej prokuratora w postępowaniu przed sądem. W razie potrzeby należy rozważyć wniosek o przesłuchanie pozwanego w warunkach przewidzianych w art. 304 k.p.c.
3. Mając na uwadze możliwość dalszego obrotu nieruchomością przejętą od pokrzywdzonego i wpływ zasady rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych na możliwość podważenia transakcji, należy rozważyć wniesienie powództwa

przed zakończeniem postępowania przygotowawczego, przy zawarciu w pozwie wniosku o zabezpieczenie roszczenia. W razie wniesienia powództwa przed zakończeniem postępowania przygotowawczego, po zabezpieczeniu roszczenia poprzez np. wpis ostrzeżenia w księdze wieczystej, możliwe jest zwrócenie się do sądu cywilnego z wnioskiem o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania karnego.

IV. Czynności służące efektywnemu prowadzeniu postępowań

1. Zważywszy na skalę problemu zasadne jest dokonanie analizy odnotowanych na obszarze każdego z regionów postępowań dotyczących czynów o podobnym *modus operandi* sprawców z udziałem tych samych podmiotów (pośredników, notariuszy, pożyczkodawców), i w przypadku zaistnienia łączności podmiotowo-przedmiotowej objęcie tych spraw jednym postępowaniem.

Niezależnie od przyjętej kwalifikacji prawnej czynów, stosownie do treści art. 23 § 2 *Prawa o prokuraturze*, a także § 30 pkt 1 *Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*, sprawa taka co do zasady powinna być prowadzona w prokuraturze okręgowej. Postępowanie powinno zostać następnie objęte nadzorem właściwej prokuratury regionalnej, zgodnie z treścią art. 22 § 2 *Prawa o prokuraturze*.

2. Dążąc do ujednolicenia praktyki działań wykrywczych i usprawnienia procesu gromadzenia materiału dowodowego w sprawach dotyczących omawianej problematyki rozważyć należy skierowanie do właściwej jednostki Policji wniosku o utworzenie wyspecjalizowanej grupy o charakterze operacyjno-procesowym.



PROKURATOR GENERALNY

Zbigniew Ziobro
Zbigniew Ziobro