

**POSTANOWIENIE
O ODMOWIE WSZCZĘCIA ŚLEDZTWA**

2010-06-24
1206/10
Piotr Murzynowski - prokurator Prokuratury Rejonowej w Elku, po rozpoznaniu zawiadomienia Tomasza Makowskiego w sprawie przekroczenia uprawnień przez Prezydenta Miasta Elku Tomasza Andrukiewicza tj. o przestępstwo z art. 231§1 kk na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk

postanowił:

odmówić wszczęcia śledztwa w sprawie zaistniałego w dniu 23.02.2010r. w Elku i w Olsztynie przekroczenia uprawnień przez Prezydenta Miasta Elku Tomasza Andrukiewicza w związku z podpisaniem umowy z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie w której nie posiadając zgody Rady Miasta Elku zobowiązał się do sfinansowania budowy nowego oświetlenia w ulicach Kajki i 11-go Listopada oraz do nieodpłatnego przekazania GDDKiA gruntów będących własnością miasta Elk niezbędnych do realizacji obwodnicy miasta Elk tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 kk - wobec stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

UZASADNIENIE

Do Prokuratury Rejonowej w Elku wpłynęło zawiadomienie Tomasza Makowskiego radnego Rady Miasta Elku o tym, że Tomasz M. Andrukiewicz pełniąc funkcję Prezydenta Miasta Elku w dniu 23 lutego 2010r. zawarł z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad w Olsztynie umowę w której zobowiązał się do sfinansowania budowy nowego oświetlenia w ulicach dróg krajowych oraz do nieodpłatnego przekazania gruntów. Zgodnie z art. 13 ust. 2a ustawy o gospodarce nieruchomościami darowizny nieruchomości stanowiącej przedmiot własności jednostki samorządu terytorialnego dokonuje jej organ wykonawczy za zgodą rady. Tomasz M. Andrukiewicz zaciągnął zobowiązanie dokonania darowizny nie mając uprzednio zgody Rady Miasta Elku. Ponadto zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9a ustawy o samorządzie gminnym podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących zbywania nieruchomości należy do kompetencji rady gminy. W tym stanie rzeczy Tomasz Makowski uznał, że Tomasz M. Andrukiewicz pełniąc funkcję Prezydenta Miasta Elku postępowaniem swym wypełnił znamiona przestępstwa opisanego w art. 231§1 kk.

W toku postępowania sprawdzającego uzyskano z Urzędu Miasta Elku stosowne dokumenty dotyczące budowy obwodnicy miasta. Z nich to wynika, że od 2004r. przez Prezydenta Miasta Elku prowadzone były rozmowy z GDDKiA dotyczące wybudowania obwodnicy, sposobu jej zrealizowania, poniesienia kosztów budowy.

Sytuacja prawna przedsięwzięcia polegającego na wybudowaniu obwodnicy miasta Elk jawi się jako skomplikowana. Poszczególne wątki przedmiotowej sprawy podlegały nadto analizie

dokonanej przez NIK. Z wyjaśnień złożonych do NIK przez Tomasza Andrukiewicza wynika m.in.: Oczekiwanie, że Miasto przekaże grunty pod obwodnicę nieodpłatnie wynikało z potrzeby uzyskania przez GDDKiA prawa do władania gruntem na cele budowlane, jak i z planu finansowego inwestycji opartego na wcześniej zawartym porozumieniu. Wprowadzenie nowych zasad finansowania tej inwestycji, która uzyskała akceptację instytucji finansującej w ramach Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej i budżetu państwa mogłaby spowodować poważne problemy, do utraty tego sposobu finansowania włącznie. Zmiana warunków współpracy z GDDKiA w tym zakresie mogłaby także spowodować wyłączenie z zadania przebudowy ulic a trzeba mieć na uwadze, że skarb państwa jest w trakcie realizacji takich inwestycji zawsze uprzywilejowany, włącznie z możliwością wywłaszczenia gruntów gminnych celem wykonania zadań celu publicznego.

Co prawda Prezydent Miasta podpisując w dniu 23.02.2010r. umowę z GDDKiA nie dysponował zgodą rady na dokonanie darowizny nieruchomości będących własnością Miasta to dokonując analizy materiałów zgromadzonych w toku postępowania należy stwierdzić co następuje.

Umowa z dnia 23.02.2010r. jest kontynuacją poczynionych już w dniu 08 lipca 2005r. porozumień Prezydenta Miasta Ełku wypracowanych z GDDKiA. W przedmiotowej umowie w § 2 Gmina Miasto Ełk zobowiązuje się do:
pkt 4 „Nieodpłatnego przekazania GDDKiA gruntów będących własnością miasta Ełk niezbędnych pod realizację obwodnicy miasta Ełk”.

Zatem Prezydent Miasta Tomasz Andrukiewicz podpisując tę umowę nie dokonał darowizny na którą wymagana jest zgoda rady. Podpisał zobowiązanie do nieodpłatnego przekazania GDDKiA gruntów niezbędnych do realizacji inwestycji. „Nieodpłatne przekazanie gruntów” nie znaczy od razu przeniesienia własności (darowizny). Podkreślenia wymaga, że samo *zobowiązanie* do nieodpłatnego przekazania gruntów pod realizację budowy obwodnicy nastąpiło już w dniu 08 lipca 2005r. na mocy „Porozumienia” między ówczesnym Prezydentem Miasta Ełku a GDDKiA. Przypomnieć jednak należy, że umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. W tym przypadku umowa z dnia 23.02.2010r. może stanowić co najwyżej o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane.

Nie bez znaczenia w ogólnej ocenie jest fakt, że uchwałą z dnia 27 kwietnia 2010r. Rada Miasta Ełku wyraziła zgodę (choć w części) na zbycie w drodze darowizny na rzecz GDDKiA w Warszawie Odział w Olsztynie nieruchomości położonej na terenie miasta Ełk w obrębie 1 oznaczonej jako działka nr ¼ z jej przeznaczeniem na cel publiczny związany z realizacją budowy obwodnicy miasta Ełk. Wniosek Prezydenta Miasta z dnia 25.03.2010r. skierowany do Przewodniczącego Rady Miasta dotyczył wyrażenia zgody na darowanie nieruchomości gruntowych związanych z realizacją budowy obwodnicy w tym położonych w obrębie nr 2 oznaczonych jako działki nr 2842/2, 1203/2, 2843, 2841 i inne.

Nie można też pominąć, że obwodnica miasta jest dobrem ogólnym. Co istotne w zakresie budowy obwodnicy miasta (etap III i IV) postępowanie toczy się od 2004r. i w chwili obecnej liczy się szybkość postępowania. W tych okolicznościach nie można zarzucić Tomaszowi Andrukiewiczowi, że działał ze szkodą dla Miasta Ełku.

Pozostała kwestia a dotycząca zobowiązania w zakresie sfinansowania budowy nowego oświetlenia ulic Kajki i 11-go Listopada nie wymaga szerszego omówienia. O podziale zadań między Gminą Miastem Ełk a GDDKiA w zakresie przebudowy ul. Kajki i 11- go Listopada stanowi

uż uchwała Rady Miasta z dnia 29.09.2009r., zaś o finansowaniu nowego oświetlenia tych ulic uchwała Rady Miasta Ełku z dnia 23.02.2010r.

Podnieść należy, że trudno wskazać w ustawie karnej inny przykład tak bardzo ocennych znamion charakteryzujących czyn zabroniony. Występujący w omawianym przepisie brak opisu czynu zabronionego graniczy z naruszeniem zasady nullum crimen sine lege. Działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego zachodzi wtedy, gdy z zachowania się funkcjonariusza publicznego (działania lub zaniechania) może powstać szkoda w chronionym prawnie dobrze publicznym lub prywatnym. To znamię w opisanym przypadku nie zostało zrealizowane. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 1974 r. (II KR 177/74), nie każde formalne tylko przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków służbowych pociąga za sobą odpowiedzialność karną z art. 231 § 1 kk. Dla bytu tego przestępstwa konieczne jest także działanie przez sprawcę na szkodę interesu społecznego lub jednostki, zaś domniemanie, iż każde formalne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków służbowych stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego, i to zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym, nie dałoby się pogodzić z materialną definicją przestępstwa i pomijałoby oczywisty fakt, że oprócz odpowiedzialności karnej istnieje także odpowiedzialność służbowa czy dyscyplinarna.

Podsumowując, omawiane postępowanie Prezydenta Miasta Ełku Tomasza Andrukiewicza nie nosi znamion przestępstwa o jakim mowa w art. 231§1 kk.

Mając na uwadze całokształt dokonanych ustaleń faktycznych i prawnych, należało postanowić jak na wstępie.

PROKURATOR
PROKURATURY REJONOWEJ
PIOTR MURZYŃSKI

Pouczenie:

1. Pokrzywdzonemu oraz instytucji wymienionej w art. 305 § 4 kpk przysługuje prawo przejrzenia akt sprawy i złożenia zażalenia na powyższe postanowienie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 §1 kpk, art. 325a kpk oraz art. 465 § 2 kpk).

Sąd może utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie lub uchylić je i przekazać sprawę prokuratorowi celem wyjaśnienia wskazanych okoliczności bądź przeprowadzenia wskazanych czynności (art. 330 §1 kpk).

Jeżeli prokurator nadal nie znajdzie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia wyda ponownie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa – dochodzenia*) lub o jego umorzeniu. Pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 §1 kpk może w takim przypadku wnieść akt oskarżenia do sądu w terminie miesiąca od daty doręczenia zawiadomienia o postanowieniu (art. 330 §2 kpk, art. 55 §1 kpk).

Akt oskarżenia powinien spełniać wymogi określone w art. 55 § 1 i 2 kpk.

Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania (art. 55 § 3 kpk).

2. W sprawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465§2a kpk).

3. Zażalenie na powyższe postanowienie wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał postanowienie. Termin do wniesienia zażalenia wynosi 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia i jest zawity. Zażalenie wniesione po upływie tego terminu jest bezskuteczne (art. 122 § 1 i 2 i art. 460 kpk).

Zarządzenie:

Stosownie do treści art. 100 §2 kpk odpis postanowienia należy doręczyć:

- Przewodniczącemu Rady Miasta Ełku

- o treści postanowienia powiadomić zawiadamiającego - k.

PROKURATOR
PROKURATURY REJONOWEJ
PIOTR MURZYŃSKI

