



UCHWAŁA NR 11/38/2021
KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W ŁODZI
z dnia 24 marca 2021 r.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi w składzie:

- | | |
|----------------------------------|--------------------------------|
| 1/ Ryszard Paweł Krawczyk | 9/ Radosław Hrychorczuk |
| 2/ Beata Kaczmarek | 10/ Grażyna Kos |
| 3/ Roman Drozdowski | 11/ Paweł Dobrzyński |
| 4/ Iwona Kopczyńska | 12/ Zofia Dolewka |
| 5/ Anna Kaźmierczak | 13/ Krzysztof Kozik |
| 6/ Bogdan Łągwa | 14/ Tomasz Jan Karwicki |
| 7/ Łukasz Szczepanik | 15/ Anna Adamczewska |
| 8/ Bogusław Wenus | |

Po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2021 roku **Uchwały Nr XXXV/263/21 Rady Miejskiej w Aleksandrowie Łódzkim z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie zasad udzielania dotacji celowej na realizację inwestycji zapewniających dostęp do szybkiej sieci telekomunikacyjnej na terenie gminy Aleksandrów Łódzki**, doręczonej Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi w dniu 3 marca 2021 roku, działając na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r., poz. 2137) oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r., poz. 713 ze zm.)

uchwała, co następuje:

z powodu naruszenia prawa, tj.: **art. 3a ust. 2 oraz art. 32** ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r. poz. 2410 ze zm.) **stwierdza nieważność** Uchwały Nr XXXV/263/21 Rady Miejskiej w Aleksandrowie Łódzkim z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie zasad udzielania dotacji celowej na realizację inwestycji zapewniających dostęp do szybkiej sieci telekomunikacyjnej na terenie gminy Aleksandrów Łódzki.

Uzasadnienie

Uchwała Nr XXXV/263/21 Rady Miejskiej w Aleksandrowie Łódzkim z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie zasad udzielania dotacji celowej na realizację inwestycji zapewniających dostęp do szybkiej sieci telekomunikacyjnej na terenie gminy Aleksandrów Łódzki (dalej: Uchwała) wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi w dniu 3 marca 2021 roku i zbadana została przez Kolegium Izby na posiedzeniu w dniu 24 marca bieżącego roku. W podstawie prawnej Uchwały przywołano, m.in. art. 3a ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. W myśl ustępu 2 art. 3a tej ustawy zasady udzielania dotacji celowej, o której mowa w ust. 1 tego przepisu, obejmujące w szczególności kryteria wyboru inwestycji do

finansowania lub dofinansowania oraz tryb postępowania w sprawie udzielania tej dotacji i sposób jej rozliczania określa organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w drodze uchwały.

W wyniku analizy przedmiotowej Uchwały oraz jej załącznika Kolegium Izby ustaliło i stwierdziło, co następuje.

W załączniku do Uchwały Rada Miejska w Aleksandrowie Łódzkim postanowiła przyjąć zasady udzielania dotacji celowej w formie dofinansowania ze środków budżetu Gminy Aleksandrów Łódzki do telekomunikacyjnej opłaty przyłączeniowej. W rozdziale 2 załącznika uregulowano m.in. kwestie dotyczące wniosku o dotację. W tym zakresie postanowiono o terminie oraz miejscu składania wniosku, określono dokumenty, jakie należy dołączyć do wniosku, a także wskazano, gdzie podmiot starający się o dotację z budżetu Gminy może pobrać druk wniosku. W żadnym natomiast z postanowień analizowanej Uchwały ani jej załącznika Rada Miejska nie określiła elementów składanego wniosku o dotację bądź wzoru takiego wniosku. W ocenie Kolegium Izby stosowna regulacja w tym zakresie powinna znaleźć się w badanej Uchwale bądź w jej załączniku, bowiem w myśl art. 3a ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych to organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w drodze uchwały określa tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji. Skoro zatem, w zakresie trybu postępowania o udzielenie dotacji Rada Miejska przyjęła, że ubiegający się o dotację ma obowiązek złożenia wniosku, to Rada powinna również określić elementy takiego wniosku bądź ustalić w Uchwale jego wzór. Zdaniem Kolegium Izby nieprzyjęcie stosownej regulacji dotyczącej wniosku o dotację stanowi istotne naruszenie prawa, gdyż Rada nie wykonała ciążącego na niej obowiązku określenia trybu postępowania o udzielenie dotacji w pełnym zakresie, co jest sprzeczne z art. 3a ust. 2 ww. ustawy.

W ocenie Kolegium Izby niezgodnie z art. 3a ust. 2 w załączniku do badanej Uchwały uregulowany został również sposób rozliczenia dotacji. W § 12 ust. 1 i 2 postanowiono: *„Podmiot, który uzyskał dotację, po zakończeniu inwestycji, nie później niż 30 dni od dokonania odbioru robót będących przedmiotem dotacji, zgłasza pisemnie na odpowiednim formularzu zakończenie budowy przyłącza telekomunikacyjnego i wniesienie opłaty przyłączeniowej”*(ust. 1) oraz: *„W ramach rozliczenia dotacji podmiot, który uzyskał dotację przedkłada dokumenty wskazane w umowie, w szczególności: a) kserokopie faktur / rachunków (oryginały do wglądu), wystawione na wnioskodawcę potwierdzające wysokość opłaty przyłączeniowej wniesionej do przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego, b) protokół odbioru końcowego zadania podpisanego przez osobę uprawnioną, c) certyfikat lub aprobatę techniczną lub inne dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań, zgodnie z obowiązującymi przepisami i normami.”* (ust. 2). Z przywołanych postanowień wynika, że sposób rozliczenia dotacji udzielanej z budżetu Gminy Aleksandrów Łódzki nie został uregulowany w pełnym zakresie. W § 12 ust. 2 posłużono się sformułowaniem *„w szczególności”* określając jedynie niektóre dokumenty, jakie trzeba przedłożyć w celu rozliczenia dotacji. Kolegium podkreśla przy tym również, że odwołanie się w ww. postanowieniu do umowy zawieranej między Gminą a beneficjentem dotacji jest bezprzedmiotowe. Umowa ta ma bowiem charakter wtórny w stosunku do uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w przedmiocie dotacji. W pierwszej kolejności to organ stanowiący, na podstawie art. 3a ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, określa w drodze uchwały zasady udzielania dotacji celowej obejmujące w szczególności kryteria wyboru inwestycji do finansowania lub dofinansowania oraz

tryb postępowania w sprawie udzielania tej dotacji i sposób jej rozliczania. Dopiero więc wówczas, gdy taka uchwała zostanie podjęta jest możliwość zawarcia umowy z podmiotem wskazanym w art. 3a ust. 1 ww. ustawy, tj.: podmiotem niezaliczanym do sektora finansów publicznych i nieprowadzącym działalności gospodarczej, który spełnia wymogi uzyskania dotacji wynikające z uchwały podjętej przez organ stanowiący. Nadto, o niepełnym, a także niejasnym zakresie regulacji sposobu rozliczenia dotacji w badanej Uchwale świadczy postanowienie § 12 ust. 1, z którego wynika, że pisemne zgłoszenie zakończenia budowy przyłącza telekomunikacyjnego oraz wniesienie opłaty przyłączeniowej następuje na „odpowiednim formularzu.” Zarówno w Uchwale, jak i w jej załączniku nie określono, jaki formularz należy uznać za odpowiedni. Rada Miejska nie uchwaliła elementów treści tego formularza ani też nie określiła jego wzoru. Kolegium Izby podkreśla przy powyższym, że według utrwalonego orzecznictwa sądowego uchwały podejmowane przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego muszą zawierać sformułowania jasne, wyczerpujące, uniemożliwiające stosowanie niedopuszczalnego, sprzecznego z prawem luzu interpretacyjnego (wyrok NSA (do 2003.12.31) w Gdańsku z dnia 6 czerwca 1995r., sygn. SA/Gd 2949/94).

Kolegium Izby ustaliło również, że w § 7 ust. 4 lit. a) tiret pierwszy oraz tiret drugi załącznika do badanej Uchwały postanowiono, iż do wniosku o dotację należy dołączyć: „*a) kserokopię aktualnego dokumentu potwierdzającego tytuł prawny do władania nieruchomością, do której będzie budowane przyłącze telekomunikacyjne przy czym: - w przypadku posiadania tytułu prawnego innego niż prawo własności albo prawo użytkowania wieczystego, wnioskodawca winien dołączyć zgodę właściciela nieruchomości albo użytkownika wieczystego na realizację inwestycji, - w przypadku nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności, należy dołączyć zgodę wszystkich współwłaścicieli, (...)*”. W ocenie Kolegium w powyższym zakresie Rada Miejska postanowiła o kwestiach, które wykraczają poza materię badanej Uchwały, bowiem znajdują regulację w obowiązujących przepisach. Dotyczą one stosunków cywilnoprawnych pomiędzy właścicielem/użytkownikiem wieczystym nieruchomości a podmiotem, który do tej nieruchomości posiada inny tytuł prawny, jak również wzajemnych relacji między współwłaścicielami danej nieruchomości. Przyjmując postanowienia § 7 ust. 4 lit.a) tiret pierwszy oraz tiret drugi załącznika do badanej Uchwały Rada Miejska przekroczyła zatem zakres upoważnienia wynikający z art. 3a ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. W odniesieniu do § 7 ust. 4 lit. a) tiret pierwszy Kolegium wskazuje, że w myśl art. 32 ww. ustawy w przypadku posiadania przez użytkownika końcowego tytułu prawnego do nieruchomości lub jej części innego niż prawo własności, prawo użytkowania wieczystego lub spółdzielcze prawo do lokalu, do przyłączenia pojedynczego zakończenia sieci stosuje się odpowiednio przepis art. 684 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.). Zgodnie natomiast z tym przepisem najemca może założyć w najętym lokalu oświetlenie elektryczne, gaz, telefon, radio i inne podobne urządzenia, chyba że sposób ich założenia sprzeciwia się obowiązującym przepisom albo zagraża bezpieczeństwu nieruchomości. Jeżeli do założenia urządzeń potrzebne jest współdziałanie wynajmującego, najemca może domagać się tego współdziałania za zwrotem wynikłych stąd kosztów. Z przywołanych przepisów wynika, że podmiot, który nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, a posiada do niej (lub do jej części) inny tytuł prawny niż własność lub użytkowanie wieczyste, nie ma obowiązku uzyskać zgody właściciela/użytkownika wieczystego, żeby zrealizować inwestycję polegającą na założeniu w tej nieruchomości przyłącza do szybkiej sieci

telekomunikacyjnej (Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s), ponieważ może ją wykonać bez takiej zgody. W związku z tym, zdaniem Kolegium Izby Rada Miejska określając wymóg dołączenia ww. zgody do składanego wniosku o dotację nie tylko uregulowała kwestie wykraczające poza materię badanej Uchwały, ale również naruszyła art. 32 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Mając z kolei na uwadze postanowienie § 7 ust. 4 lit. a) tiret drugi należy zauważyć, że kwestie związane z zarządem rzeczą wspólną przez jej współwłaścicieli, w tym dotyczące zwykłego zarządu, a także rozporządzenia rzeczą wspólną normuje ustawa Kodeks cywilny. Zgodnie z art. 201 tej ustawy do czynności zwykłego zarządu rzeczą wspólną potrzebna jest zgoda większości współwłaścicieli. W braku takiej zgody każdy ze współwłaścicieli może żądać upoważnienia sądowego do dokonania czynności. Z kolei zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający na: 1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe, 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku, 3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli: a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, 4) umożliwieniu korzystania z punktu styku, 5) umożliwieniu utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu przyłącza telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku będących własnością tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, 6) umożliwieniu wejścia na teren nieruchomości, w tym do budynku, w zakresie niezbędnym do korzystania z dostępu, o którym mowa w pkt 1-5 i ust. 3 - w celu zapewnienia telekomunikacji w tym budynku. Stosownie natomiast do ust. 4 art. 30 ww. ustawy warunki dostępu, o którym mowa m.in. w ust. 1 określa umowa zawarta między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, przy czym zawarcie takiej umowy stanowi czynność zwykłego zarządu. Zdaniem Kolegium Izby wykonanie inwestycji dotyczącej przyłącza do szybkiej sieci telekomunikacyjnej mieści się zatem w zakresie zwykłego zarządu nieruchomością wspólną. W związku z tym wymóg dołączenia do wniosku o dotację zgody wszystkich współwłaścicieli należy uznać za nadmierny. Nadto, przy powyższym Kolegium podkreśla również, że skoro ustawodawca nie wymaga choćby od najemcy nieruchomości uzyskania zgody właściciela tej nieruchomości do założenia Internetu – jak to wskazano w art. 32 ww. ustawy poprzez odwołanie do art. 684 ustawy Kodeks cywilny – to tym bardziej nie można nakładać na współwłaściciela nieruchomości obowiązku uzyskania zgody wszystkich współwłaścicieli na realizację takiej inwestycji.

Z uwagi na stwierdzone w badanej Uchwale braki dotyczące nieuregulowania w pełnym zakresie trybu postępowania o udzielenie dotacji, jak również sposobu jej rozliczenia Kolegium Izby postanowiło stwierdzić nieważność Uchwały w całości.

Mając powyższe na względzie postanowiono jak w sentencji.

Od uchwały Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi. Skargę wnosi się do Sądu za pośrednictwem Regionalnej Izby Obrachunkowej w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu uchwały.

**Przewodniczący Kolegium
Prezes RIO w Łodzi**

Ryszard Paweł Krawczyk