

Wasilków, 24 marca 2017 r.

Fn.3120.95.2017.MM

## INDYWIDUALNA INTERPRETACJA PODATKOWA

Burmistrz Wasilkowa działając na podstawie art. 14j § 1 i § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm.) po rozpatrzeniu wniosku z dnia 23 grudnia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Miejskiego w Wasilkowie: 27 grudnia 2016 r.) o wydanie interpretacji indywidualnej w zakresie podatku od nieruchomości dotyczącego infrastruktury pasywnej Sieci Szerokopasmowej Polski Wschodniej będącej w posiadaniu uznaje stanowisko wnioskodawcy wyrażone we wniosku w przedstawionym stanie faktycznym i prawnym za prawidłowe.

### UZASADNIENIE

wnioskiem z dnia 23 grudnia 2016 r., doręczonym 27 grudnia 2016 r. zwróciło się do Burmistrza Wasilkowa o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego w zakresie podatku od nieruchomości dotyczącego infrastruktury pasywnej Sieci Szerokopasmowej Polski Wschodniej będącej w posiadaniu

Wnioskodawca przedstawił następujący stan faktyczny.

zakończyło prace przy budowie kluczowego dla Województwa Podlaskiego projektu pn.: Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej – województwo podlaskie”. Projekt ten objęty był dofinansowaniem w ramach Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej na lata 2007-2013. Efektem jego realizacji jest wybudowana na terenie województwa podlaskiego światłowodowa sieć teleinformatyczna, której celem jest likwidacja wykluczenia cyfrowego, a w szczególności umożliwienie mieszkańcom, podmiotom publicznym oraz gospodarczym z terenu województwa korzystanie z konkurencyjnych usług teleinformatycznych oraz multimedialnych zasobów informacji i usług świadczonych elektronicznie. Wybudowana Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej (SSPW) ma w założeniu przyspieszenie społecznego i ekonomicznego rozwoju województwa podlaskiego w tym Gminy Wasilków.

Dostęp do usług szerokopasmowych z sieci SSPW jest uruchamiany za pośrednictwem lokalnych operatorów telekomunikacyjnych. Za zawieranie umów z tymi operatorami na warunkach zatwierdzonych przez UKE miał być odpowiedzialny operator infrastruktury wyłoniony w konkurencyjnym postępowaniu przez Właścicielem sieci pozostaje . Pomimo trzech przeprowadzonych postępowania nie złożono ważnych ofert we wszystkich trzech postępowaniach. Z uwagi na taki stan faktyczny zwróciło się do Komisji Europejskiej o zgodę na pełnienie funkcji operatora samodzielnie, aby sieć była wykorzystywana i osiągała zakładane cele projektu. Taką zgodę otrzymano pod warunkiem wystąpienia do KE o zmianę decyzji notyfikującej pomoc publiczną dla projektu SSPW. Przedmiotowa zmiana decyzji jest procedowana w chwili obecnej.

Działalność w zakresie telekomunikacji jest zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z dnia 7 maja 2010 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1537 z późn. zm.) na mocy Uchwały Sejmiku Województwa Podlaskiego nr XLIV z dnia 23 sierpnia 2010 r. uzyskało wpis do rejestru jednostek samorządu terytorialnego wykonujących działalność w zakresie telekomunikacji niebędących działalnością gospodarczą, potwierdzony zaświadczeniem znak OBI.WKT.6002.12.2016.3 o wpisie do rejestru jednostek samorządu terytorialnego, wykonujących działalność w zakresie telekomunikacji z dnia 21 października 2016 r. Na podstawie umowy ramowej zatwierdzonej dla przez UKE, zawiera umowy ramowe dotyczące zasad współpracy z operatorami dostępowymi. Na podstawie umów ramowych operator dostępowy zawiera z umowy szczegółowe w celu realizacji konkretnych usług dostępowych.

W opisanym stanie faktycznym wnioskodawca zwrócił się o wydanie interpretacji w zakresie podatku od nieruchomości, dotyczącej następującej kwestii:

Czy , realizując zadania w zakresie telekomunikacji wynikających z art. 14 ustawy o samorządzie województwa, zobowiązane jest opłacać podatek od nieruchomości i budowli wchodzących w skład Sieci Szerokopasmowej Polski Wschodniej wybudowanych przez : w związku z realizacją projektu „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej – ”?

Wnioskodawca przedstawił własne stanowisko w przedmiotowej sprawie wskazując, iż zgodnie z ustawą o podatkach i opłatach lokalnych z dnia 12 stycznia 1991 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 716 z późn. zm.) przedmiot opodatkowania stanowią:

- 1) grunty,
- 2) budynki lub ich części;
- 3) budowle lub części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Użyte w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych określenia oznaczają:

- 1) budynek – obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach;
- 2) budowla – obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem;
- 3) grunty, budynki i budowle związane z prowadzeniem działalności gospodarczej – grunty, budynki i budowle będące w posiadaniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, z wyjątkiem budynków mieszkalnych oraz gruntów związanych z tymi budynkami, a także gruntów, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b, chyba że przedmiot opodatkowania nie jest i nie może być wykorzystywany do prowadzenia tej działalności ze względów technicznych;
- 4) działalność gospodarcza – działalność, o której mowa w przepisach Prawo działalności gospodarczej z zastrzeżeniem ust. 2;

Zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Następnie wnioskodawca wyjaśnił, iż odnośnie sieci telekomunikacyjnych przyjmuje się, że są to obiekty budowlane w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, które nie mają cech budynku, a przez to są budowlami. Z dniem 17 lipca 2010 r. weszła

w życie ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1537 z późn. zm.). Na jej mocy (art. 65) zmieniono brzmienie art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane przez umieszczenie w nim nowego rodzaju budowli, a mianowicie „obiekty liniowe”. Obiekt ten dodatkowo zdefiniowano w art. 3 pkt 3a ustawy Prawo budowlane. Jest nim obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności droga wraz ze zjazdami. Linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, ciepłociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i, umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna, wał przeciwpowodziowy oraz kanalizacja kablowa, przy czym kable w niej zainstalowane nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego. Nie ma wątpliwości, że po wprowadzeniu nowej definicji, kable w kanalizacji kablowej nie są budowlą (urządzeniem budowlanym lub jego częścią) w rozumieniu prawa budowlanego. Zmiana ta, uwzględniając orzecznictwo sądowe, skutkuje tym, że kable umieszczone w kanalizacji kablowej nie będą podlegały opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. Na gruncie powyższych definicji należy stwierdzić, że rurociągi teletechniczne Sieci Szerokopasmowej Polski Wschodniej, jako obiekt liniowy, zalicza się do budowli, o których mowa w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych.

Nie każda jednak budowla, zgodnie z ustawą o podatkach i opłatach lokalnych, ale tylko „związana z prowadzeniem działalności gospodarczej”, podlega opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1a ust. 1 pkt 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych budowla związana z prowadzeniem działalności gospodarczej to budowla będąca w posiadaniu przedsiębiorcy, chyba że nie jest i nie może być wykorzystywana do prowadzenia tej działalności ze względów technicznych. Budowlą związaną z prowadzeniem działalności gospodarczej nie musi już być taka, która służy prowadzeniu działalności; wystarczy, że jest w posiadaniu przedsiębiorcy (L. Etel, Podatek od nieruchomości, 2012). W orzeczeniu WSA z dnia 25 lutego 2010 r. I SA/Gd 940/09 stwierdzono, że kryterium kwalifikowania ww. przedmiotów opodatkowania, jako „związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej” jest fakt posiadania nieruchomości przez przedsiębiorcę (co wynika z art. 1a ust. 1 pkt 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych) i żadnej doniosłości prawnej nie ma okoliczność, czy ww. przedmiot jest rzeczywiście wykorzystywany do prowadzenia tej działalności.

W tym kontekście zdaniem wnioskodawcy należy uwzględnić fakt, iż ustawodawca dokonał wyraźnego rozróżnienia pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi (prowadzącymi działalność gospodarczą) oraz jednostkami samorządu terytorialnego wykonującymi działalność w zakresie telekomunikacji, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1537 z późn. zm.). Jednostka samorządu terytorialnego wykonuje taką działalność na podstawie uchwały organu stanowiącego (art. 3, ust. 5 ww. Ustawy), zaś działalność ta należy do zadań własnych o charakterze użyteczności publicznej jednostki samorządu terytorialnego (art. 3, ust. 4 ww. ustawy). Odzwierciedleniem takiego stanu rzeczy jest utworzenie i prowadzenie przez właściwy organ (Prezes UKE) rejestru jednostek samorządu terytorialnego wykonujących działalność w zakresie telekomunikacji niebędącą działalnością gospodarczą, odrębnego od rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 5 ww. Ustawy). Co więcej, zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, działalność w zakresie telekomunikacji prowadzona przez jst nie jest działalnością gospodarczą, o czym bezpośrednio przesądza art. 3 tej ustawy.

Zatem w świetle powyższego, zdaniem wnioskodawcy, opodatkowanie budowli podatkiem od nieruchomości nastąpi jedynie wówczas, gdy budowla będzie związana z prowadzeniem działalności gospodarczej i będzie w posiadaniu przedsiębiorcy. Odnosząc

się do definicji działalności gospodarczej wskazanej powyżej należy stwierdzić, iż w ramach swoich działań nie prowadzi takiej działalności gospodarczej. Działania w zakresie telekomunikacji mieszczą się w zakresie realizacji jego zadań własnych. jako właściciel sieci i jednostka samorządu terytorialnego zarejestrowana w prowadzonym przez Urząd Komunikacji Elektronicznej rejestrze JST wykonujących działalność w zakresie telekomunikacji niebędącą działalnością gospodarczą, nie jest równocześnie przedsiębiorcą. Z tego też względu zdaniem wnioskodawcy na nie ciąży obowiązek podatkowy w zakresie infrastruktury Sieci Szerokopasmowej Polski Wschodniej jako budowli. Stąd też przy braku obowiązku podatkowego nie można przyjąć, iż będzie posiadało status podatnika od nieruchomości za budowle wchodzące w skład Sieci Szerokopasmowej Polski Wschodniej. Zdaniem wnioskodawcy nie ma zatem podstaw, do obciążenia podatkiem od nieruchomości za budowle wchodzące w skład Sieci Szerokopasmowej Polski Wschodniej wybudowanej na terenie województwa podlaskiego.

**Po dokonaniu analizy obowiązujących przepisów prawa oraz uwzględniając argumentację prawną przedstawioną w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu wydanego pod sygn. akt I SA/Wr57/16 z dnia 14 kwietnia 2016 r. organ podatkowy uznaje stanowisko wnioskodawcy w zakresie zastosowania przepisów podatkowych do przedstawionych we wniosku faktów za prawidłowe.**

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 716 z późn. zm.) opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Istotą budowli lub ich części jako przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości jest fakt związania budowli lub jej części z działalnością gospodarczą. Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych w art. 1a ust. 1 pkt 3 precyzuje, że za budowlę związaną z prowadzeniem działalności gospodarczej należy uznać budowlę będącą w posiadaniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, czyli zgodnie z art. 1a ust. 1 pkt 4 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych – działalność, o której mowa w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (po uwzględnieniu art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej - Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.).

Na gruncie przepisów ustawy o podatkach i opłatach lokalnych pojęcie budowli odpowiada definicji budowli w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 290 z późn. zm.), która stosownie do art. 3 pkt 3 – przez budowle nakazuje rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, w tym między innymi obiekty liniowe.

Stosownie do treści art. 3 pkt 3a przez obiekt liniowy należy rozumieć obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności droga wraz ze zjazdami, linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, ciepłociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna, wał przeciwpowodziowy oraz kanalizacja kablowa, przy czym kable w nie zainstalowane nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego.

Z przywołanego przepisu wynika zatem, że kable zainstalowane w kanalizacji kablowej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego.

Przytoczone wyłączenie należy rozumieć zgodnie z jego brzmieniem w najszerszym znaczeniu, to znaczy, że kable zainstalowane w kanalizacji kablowej nie tylko nie stanowią budowli liniowej, ale w ogóle nie stanowią obiektu budowlanego ani jego części, ani też urządzenia budowlanego (nie są budowlą w ogólności). Określenie budowli poprzez wymienienie w jednym szeregu takich obiektów jak: obiekt liniowy, sieć techniczna czy sieć uzbrojenia terenu, może rodzić wątpliwości co do właściwego przyporządkowania do tych pojęć – sieci telekomunikacyjnej, to jednak z perspektywy odpowiedniego zakwalifikowania kabli umiejscowionych w kanalizacji kablowej, jest pozbawione jakiegokolwiek znaczenia (nie są w ogóle obiektem budowlanym lub jego częścią oraz nie stanowią urządzenia budowlanego).

Wyłączenie kabli znajdujących się w kanalizacji kablowej z zakresu pojęcia budowli według ustawy Prawo budowlane powoduje takie same skutki w zakresie określenia terminu „budowla” w przepisach ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Tak więc na gruncie ustawy podatkowej kable umiejscowione w kanalizacji nie konstytuują pojęcia budowli i nie mogą podlegać opodatkowaniu. Tezę tę potwierdza stanowisko jakie zajął Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 25/12 (publ. OTK-A z 5/2013 r. poz. 68). Umarzają postępowanie ze skargi konstytucyjnej i wyjaśniając powody umorzenia, Trybunał jednocześnie przypomniał, że od 17 lipca 2010 r. znowelizowano Prawo budowlane i zmieniono definicję budowli oraz dodano pojęcie „obektu liniowego”. Jak zauważył Trybunał „konsekwencją powyższej zmiany jest wyłączenie przez ustawodawcę z zakresu pojęcia „budowla” kabli, w tym również przewodów telekomunikacyjnych zainstalowanych w kanalizacji kablowej, a tym samym – możliwości ich opodatkowania podatkiem od nieruchomości” (pkt II.3. uzasadnienia postanowienia).

Przepis art. 3 pkt 3a Prawa budowlanego w istocie przesądza, że budowlą jest kanalizacja kablowa, co należy odnieść także do kanalizacji kablowej stanowiącej element sieci telekomunikacyjnej. Kanalizacja jest więc budowlą również w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Jednakże, jak to wcześniej zaznaczono, budowla podlega opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości, o ile jest związana z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 1a ust. 1 pkt 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych).

Na tle stanu faktycznego przedstawionego we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej rozstrzygnięcia wymagało zatem czy będąca budowlą kanalizacja kablowa jest w posiadaniu przedsiębiorcy bądź innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. W treści wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej przedstawiono, że dostęp do usług szerokopasmowych z sieci SSPW jest uruchamiany za pośrednictwem lokalnych operatorów telekomunikacyjnych. Za zawieranie umów z tymi operatorami na warunkach określonych przez UKE miał być odpowiedzialny operator infrastruktury wyłoniony w konkurencyjnym postępowaniu przez ; właścicielem sieci pozostałoby . Pomimo trzech przeprowadzonych postępowań nie złożono ważnych ofert we wszystkich trzech postępowaniach. Z uwagi na taki stan zwróciło się do Komisji Europejskiej o zgodę na pełnienie funkcji operatora samodzielnie, aby sieć była wykorzystywana i osiągała zakładane cele projektu.

Skoro kanalizacja kablowa (budowla), jak to wynika z okoliczności przedstawionych przez wnioskodawcę, nie została przekazana w posiadanie innemu podmiotowi, to objęcie jej podatkiem od nieruchomości mogłoby zależeć bezpośrednio od uznania za podmiot prowadzący działalność gospodarczą. Kwestię prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostkę samorządu terytorialnego w zakresie określonym w art. 3 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych przesądza jednak przepis art. 5 tej ustawy, przyjmując w istocie, że działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1

ww. ustawy, wykonywana przez jednostkę samorządu terytorialnego nie jest działalnością gospodarczą („działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, niebędąca działalnością gospodarczą, wykonuje się zgodnie z przepisami...”).

Uznanie, że działania jednostki samorządu terytorialnego wskazane w powołanym art. 3 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, nie stanowią działalności gospodarczej przesądzone zostało w samej ustawie o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

**W świetle powyższego należy zatem uznać za prawidłowe stanowisko wnioskodawcy zaprezentowane we wniosku.**

Na niniejszą interpretację wnioskodawcy przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, w terminie 30 dni po upływie terminu określonego poniżej, za pośrednictwem Burmistrza Wasilkowa.

Skargę, o której mowa powyżej, można wnieść po:

1. uprzednim wezwaniu na piśmie Burmistrza Wasilkowa – w terminie 14 dni od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o wydaniu niniejszej interpretacji – do usunięcia naruszenia prawa.
2. doręczeniu ponownej odpowiedzi w tej sprawie; ponowna odpowiedź Burmistrza Wasilkowa zostanie udzielona nie później niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania.

W przypadku gdy organ podatkowy nie udzielił odpowiedzi na wezwanie, skargę wnosi się w terminie 60 dni od dnia wniesienia wezwania o usunięcie naruszenie prawa.

BURMISTRZ  
*Białowski*  
Marek Białowski