



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 5-АПГ18-133

## АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

город Москва

16 января 2019 года

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе  
председательствующего Хаменкова В.Б.,  
судей Корчашиной Т.Е. и Зинченко И.Н.  
при секретаре Тимохине И.Е.

рассмотрела в открытом судебном заседании административное дело по административному исковому заявлению ООО «Город» о признании недействующим пункта 11566 приложения 1 к постановлению Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП «Об определении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость» в редакции постановления Правительства Москвы от 29 ноября 2016 года № 789-ПП «О внесении изменений в постановление Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП», пункта 11810 приложения 1 к постановлению Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП в редакции постановления Правительства Москвы от 28 ноября 2017 года № 911-ПП «О внесении изменений в постановление Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП» по апелляционной жалобе общества с ограниченной ответственностью «Город» на решение Московского городского суда от 20 сентября 2018 года, которым отказано в удовлетворении его административного заявления.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Корчашиной Т.Е., объяснения представителей административного истца Калашниковой А.А., Шибакиной Ю.В., поддержавших доводы апелляционной жалобы, возражения на апелляционную жалобу представителя Правительства Москвы и Департамента экономической

политики и развития города Москвы Вовк А.С., заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Гончаровой Н.Ю., полагавшей решение суда подлежащим оставлению без изменения, Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации,

**установила:**

Правительство Москвы постановлением от 28 ноября 2014 года № 700-ПП «Об определении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость» (далее – постановление Правительства Москвы № 700-ПП) утвердило согласно приложению 1 перечень объектов недвижимого имущества (зданий, строений и сооружений), в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость (далее – Перечень) в соответствии со статьей 1.1 Закона города Москвы от 5 ноября 2003 года № 64 «О налоге на имущество организаций» (далее – Закон города Москвы № 64).

Постановление Правительства Москвы № 700-ПП размещено 28 ноября 2014 года на официальном сайте Правительства Москвы <http://www.mos.ru> и опубликовано 2 декабря 2014 года в издании «Вестник Мэра и Правительства Москвы» № 67.

Постановлением Правительства Москвы от 29 ноября 2016 года № 789-ПП в подпункте 1.1 постановления Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП исключены слова «в соответствии со статьей 1.1 Закона города Москвы от 5 ноября 2003 года № 64 «О налоге на имущество организаций». Указанный перечень объектов недвижимого имущества изложен в новой редакции, действующей с 1 января 2017 года (далее – Перечень на 2017 год).

Постановление Правительства Москвы № 789-ПП размещено 29 ноября 2016 года на официальном сайте Правительства Москвы <http://www.mos.ru>, и опубликовано 30 декабря 2016 года в издании «Вестник Мэра и Правительства Москвы» № 72, том 2-4.

В названный Перечень на 2017 год под пунктом 11566 включено нежилое здание с кадастровым номером 77:04:0002001:1163 площадью 6170,3 кв.м, расположенное по адресу: г. Москва, ш. Фрезер, д. 17, стр. 1.

Постановлением Правительства Москвы от 28 ноября 2017 года № 911-ПП в постановление Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП внесены изменения. Перечень изложен в новой редакции, действующей с 1 января 2018 года (далее – Перечень на 2018 год).

Постановление № 911-ПП размещено 29 ноября 2017 года на официальном сайте Правительства Москвы <http://www.mos.ru> и опубликовано 14 декабря 2017 года в издании «Вестник Мэра и Правительства Москвы» № 69.

Под пунктом 11810 названного Перечня на 2018 год в качестве объекта недвижимого имущества, в отношении которого налоговая база определяется как его кадастровая стоимость, включено указанное выше здание.

Общество с ограниченной ответственностью «Город» (далее – ООО «Город», общество), являясь собственником указанного выше нежилого здания, обратилось в суд с заявлением о признании не действующими с 1 января 2017 года пункта 11566 Перечня на 2017 год и пункта 11810 Перечня на 2018 год, полагая, что данный объект недвижимости не отвечает требованиям статьи 378<sup>2</sup> Налогового кодекса Российской Федерации, следовательно, оспариваемые положения нормативных правовых актов противоречат приведенным законоположениям и нарушают права общества, так как незаконно возлагают на него обязанность по уплате налога на имущество в большем размере.

Решением Московского городского суда от 20 сентября 2018 года в удовлетворении административного искового заявления ООО «Город» отказано.

В апелляционной жалобе административный истец просит отменить решение суда, полагая, что оно принято с нарушением норм материального и процессуального права, и принять новое решение, которым удовлетворить заявленные требования в полном объеме.

Относительно доводов, изложенных в апелляционной жалобе, прокуратурой города Москвы, Правительством Москвы и Департаментом экономической политики и развития города Москвы представлены возражения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, возражений на них, Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации полагает решение суда подлежащим отмене ввиду следующего.

Принимая во внимание положения статей 72 и 76 Конституции Российской Федерации, подпункта 33 пункта 2 статьи 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», статьи 372 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 44 Закона города Москвы от 28 июня 1995 года «Устав города Москвы», пункта 9 статьи 11 и статьи 19 Закона города Москвы от 20 декабря 2006 года № 65 «О Правительстве Москвы», суд первой инстанции правомерно пришел к выводу о том, что постановление Правительства Москвы № 700-ПП, которым утвержден Перечень, а также последующие изменяющие его акты приняты уполномоченным органом в установленной форме и размещены на официальном сайте Правительства Москвы в сроки, предусмотренные подпунктом 3 пункта 7 статьи 378<sup>2</sup> НК РФ.

Суд, оценивая акт обследования о фактическом использовании нежилого здания от 13 сентября 2016 года в совокупности с показаниями свидетеля –

главного инспектора Агафонова В.К., участвовавшего в проведении обследования здания, а также с другими доказательствами по делу, пришел к выводу о том, что нежилое здание, находящееся в собственности ООО «Город» было обоснованно включено в Перечни на 2017 и 2018 годы по критерию его фактического использования.

Однако Судебная коллегия с таким выводом суда первой инстанции согласиться не может ввиду следующего.

Налог на имущество организаций является региональным налогом, устанавливается и вводится в действие в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации и законами субъектов Российской Федерации и с момента введения в действие обязателен к уплате на территории соответствующего субъекта Российской Федерации (статьи 14, 372 Налогового кодекса Российской Федерации). На территории города Москвы налог на имущество организаций, исчисляемый исходя из кадастровой стоимости недвижимого имущества, введен Законом города Москвы от 5 ноября 2003 года № 64 «О налоге на имущество организаций».

Согласно пункту 4.1 статьи 378<sup>2</sup> Налогового кодекса Российской Федерации отдельно стоящее нежилое здание (строение, сооружение), помещения в котором принадлежат одному или нескольким собственникам, признается одновременно как административно-деловой центр, так и торговый центр (комплекс), если такое здание (строение, сооружение) предназначено для использования или фактически используется одновременно как в целях делового, административного или коммерческого назначения, так и в целях размещения торговых объектов, объектов общественного питания и (или) объектов бытового обслуживания.

В целях данного пункта: здание (строение, сооружение) признается предназначенным для использования одновременно как в целях делового, административного или коммерческого назначения, так и в целях размещения торговых объектов, объектов общественного питания и (или) объектов бытового обслуживания, если назначение помещений общей площадью не менее 20 процентов общей площади этого здания (строения, сооружения) в соответствии с кадастровыми паспортами соответствующих объектов недвижимости или документами технического учета (инвентаризации) таких объектов недвижимости предусматривает размещение офисов и сопутствующей офисной инфраструктуры (включая централизованные приемные помещения, комнаты для проведения встреч, офисное оборудование, парковки), торговых объектов, объектов общественного питания и (или) объектов бытового обслуживания; фактическим использованием здания (строения, сооружения) одновременно как в целях делового, административного или коммерческого назначения, так и в целях размещения торговых объектов, объектов общественного питания и (или) объектов бытового обслуживания признается использование не менее 20 процентов общей площади этого здания (строения, сооружения) для размещения офисов и сопутствующей офисной инфраструктуры (включая

централизованные приемные помещения, комнаты для проведения встреч, офисное оборудование, парковки), торговых объектов, объектов общественного питания и (или) объектов бытового обслуживания.

Таким образом, по смыслу вышеназванной нормы закона здание (строение, сооружение) признается одновременно предназначенным для вышеперечисленных целей в соответствии с данными кадастровых паспортов или документов технического учета (инвентаризации) в случае, если назначение помещений в них общей площадью не менее 20 % общей площади этого здания (строения, сооружения) предусматривает размещение вышеназванных объектов или будет установлено фактическое использование помещений общей площадью также не менее 20 % всей площади этого здания (строения, сооружения) для тех же целей.

В связи с чем для включения объекта недвижимости в Перечень необходимо установление в отношении объекта недвижимости соответствия одному из указанных критериев или нескольким одновременно.

Согласно пункту 9 статьи 378<sup>2</sup> Налогового кодекса Российской Федерации вид фактического использования зданий (строений, сооружений) и помещений определяется уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в соответствии с порядком определения вида фактического использования зданий (строений, сооружений) и помещений, устанавливаемым с учетом положений пунктов 3, 4, 5 данной статьи федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере имущественных отношений, по согласованию с Министерством финансов Российской Федерации.

Порядок определения вида фактического использования здания (строений, сооружений) и нежилых помещений для целей налогообложения (далее – Порядок) утвержден постановлением Правительства Москвы от 14 мая 2014 года № 257-ПП. В соответствии с пунктом 1.2 Порядка вид фактического использования зданий (строений, сооружений) и помещений определяется Государственной инспекцией по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы (далее – Госинспекция).

По результатам проведения мероприятия по определению вида фактического использования работник Госинспекции составляет акт о фактическом использовании здания (строения, сооружения) и (или) нежилого помещения для целей налогообложения, с приложением соответствующих фотоматериалов.

Судом установлено, что основанием для включения в Перечни нежилого здания, принадлежащего административному истцу, послужили данные о его фактическом использовании для размещения офисов, торговых объектов, объектов общественного питания и бытового обслуживания, отраженные в акте № 9040954/ОФИ от 13 сентября 2016 года о фактическом использовании здания с кадастровым номером 77:04:0002001:1163 для целей налогообложения.

Оценив данные о площадях, используемых под офисы, столовую, кухню, помещения общего пользования и кабинеты, занимаемые руководством и работниками ООО «Город», изложенные в вышеуказанном акте обследования, в расчете, представленном административным истцом и данные технической документации на здание, суд отнес все площади указанных помещений к площадям для размещения объектов делового, административного или коммерческого назначения, объектов общественного питания и (или) объектов бытового обслуживания на 2017 год – 23,98% (1479, 7 кв.м) (19,63 % (1211,2 кв.м) + 2,25% (139 кв.м) + 2,1% (129,5 кв.м)), а на 2018 год – 23,7 % (1462,5 кв.м) (19,35 % (1194 кв.м)+2,25%(139 кв.м) +2,1% (129,5 кв.м)) от общей площади нежилого здания, равной 6170,3 кв.м.

Однако Судебная коллегия не может согласиться с таким выводом суда и толкованием вышеназванных норм Налогового кодекса Российской Федерации, позволяющим, по мнению суда, включать в указанные Перечни объект недвижимости не по одному из вышеперечисленных или по нескольким критериям одновременно, а при суммировании их частей, поскольку такой возможности вышеназванные положения пункта 4.1 статьи 378<sup>2</sup> Налогового кодекса Российской Федерации не предусматривают. В связи с чем суд первой инстанции не вправе был суммировать площади, указанные в акте обследования и в технической документации и учитывать их как площади, фактически используемые под вышеуказанную деятельность.

Кроме того, суд учел в качестве объекта общественного питания помещения, которые согласно технической документации значатся как кухня и столовая.

Между тем само по себе наименование «кухня» и «столовая» не свидетельствует об отнесении этих помещений к объектам общественного питания. Согласно «ГОСТ 31985-2013. Межгосударственный стандарт. Услуги общественного питания. Термины и определения» (далее – ГОСТ 31985-2013) общественное питание (индустрия питания) – это самостоятельная отрасль экономики, состоящая из предприятий различных форм собственности и организационно-управленческой структуры, организующая питание населения, а также производство и реализацию готовой продукции и полуфабрикатов как на предприятии общественного питания, так и вне его, с возможностью оказания широкого перечня услуг по организации досуга и других дополнительных услуг.

В соответствии с пунктом 41 ГОСТ 31985-2013 услуга общественного питания – это результат деятельности предприятий общественного питания (юридических лиц). Из пункта 42 ГОСТ 31985-2013 следует, что исполнителем услуги общественного питания является предприятие общественного питания (юридическое лицо), оказывающее услуги общественного питания.

В силу пункта 3 Правил оказания услуг общественного питания, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от

15 августа 1997 года № 1036, услуги общественного питания оказываются в ресторанах, кафе, барах, столовых, закусочных и других местах общественного питания, типы которых, а для ресторанов и баров также их классы (люкс, высший, первый) определяются исполнителем в соответствии с государственным стандартом.

Согласно пункту 3.1 ГОСТ 30389-2013 «Межгосударственный стандарт. Услуги общественного питания. Предприятия общественного питания. Классификация и общие требования» под предприятием как объектом общественного питания подразумевается имущественный комплекс, используемый юридическим лицом для оказания услуг общественного питания. В названном стандарте приведены определения кафе, бара, предприятия быстрого обслуживания, столовой.

Однако, в материалах дела отсутствуют доказательства размещения в вышеназванном здании объекта общественного питания площадью 104,7 кв.м для оказания услуг общественного питания в качестве самостоятельного вида предпринимательской деятельности, а не для обеспечения потребностей своих работников и сотрудников арендаторов.

Также Судебная коллегия не может согласиться с обоснованностью включения в качестве офисов помещений, занимаемых руководством и работниками ООО «Город», поскольку использование обществом части площади собственного объекта недвижимости в целях осуществления своей уставной деятельности не противоречит нормам действующего законодательства, а кроме того предписывает нахождение постоянно действующего исполнительного органа по месту регистрации юридического лица.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия полагает, что у суда первой инстанции имелись основания для удовлетворения заявленных административным истцом требований, поскольку под офисы в 2017 году (19,63 %) и в 2018 году (19,35%) использовалось менее 20 % общей площади этого здания.

Исходя из изложенного обжалуемое решение суда подлежит отмене с вынесением по данному административному делу нового решения об удовлетворении заявленных требований.

Руководствуясь статьями 177, 307–311 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации,

**определила:**

решение Московского городского суда от 20 сентября 2018 года отменить и принять по административному делу новое решение.

Признать не действующими с 1 января 2017 года пункт 11566 приложения 1 к постановлению Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП «Об определении перечня объектов недвижимого имущества,

в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость» в редакции постановления Правительства Москвы от 29 ноября 2016 года № 789-ПП «О внесении изменений в постановление Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП» и с 1 января 2018 года пункт 11810 приложения 1 к постановлению Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП «Об определении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость» в редакции постановления Правительства Москвы от 28 ноября 2017 года № 911-ПП «О внесении изменений в постановление Правительства Москвы от 28 ноября 2014 года № 700-ПП».

Председательствующий

Судьи