

Предложения Уполномоченного в рамках оценки фактического воздействия постановления Правительства Москвы № 257-ПП «О порядке определения вида фактического использования зданий (строений, сооружений) и нежилых помещений для целей налогообложения»

12.10.2015

ПРЕДЛОЖЕНИЯ УПОЛНОМОЧЕННОГО

ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПУБЛИЧНЫХ КОНСУЛЬТАЦИЙ

в рамках проведения оценки фактического воздействия

постановления Правительства Москвы от 14 мая 2014 г. № 257-ПП

«О порядке определения вида фактического использования зданий (строений, сооружений) и нежилых помещений для целей налогообложения».

По результатам проведения публичных консультаций с широкой аудиторией, представленной как предпринимателями, так и объединениями предпринимателей, подготовлены и направлены предложения в Департамент экономической политики и развития города Москвы, ответственный за проведение оценки фактического воздействия данного нормативного правового акта.

В СОСТАВЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ:

- **Аргументировано отсутствие оснований для исключения проводимых Госинспекцией мероприятий из сферы применения Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».**

Согласно Порядку Государственной инспекцией по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы (далее – Госинспекция) проводятся мероприятия по определению вида фактического использования зданий (строений, сооружений) и нежилых помещений для целей налогообложения, по общему правилу, по собственной инициативе. Установлено, что такие мероприятия проводятся Госинспекцией в период с 1 января по 14 сентября каждого календарного года (п. 1.2). Причем количество таких мероприятий в отношении одного и того же объекта недвижимости или одного и того же собственника Порядком не ограничено.

Мероприятия по определению вида фактического использования осуществляются в целях выявления следующих видов недвижимого имущества, признаваемого объектом налогообложения, в отношении которого налоговая база определяется как кадастровая стоимость имущества, утвержденная в установленном порядке: административно-деловые центры и торговые центры (комплексы) и помещения в них; нежилые помещения, назначение которых в соответствии с кадастровыми паспортами объектов недвижимости или документами технического учета (инвентаризации) объектов недвижимости предусматривает размещение офисов, торговых объектов, объектов общественного питания и бытового обслуживания либо которые фактически используются для размещения офисов, торговых объектов, объектов общественного питания и бытового обслуживания.

Исходя из положений Порядка, работниками Госинспекции осуществляется проход на территорию предпринимателя – собственника недвижимого имущества, производится фотосъемка (при необходимости видеосъемка), фиксирующая фактическое использование указанного здания (строения, сооружения) и нежилого помещения, а также фотосъемка (при необходимости видеосъемка) информационных стендов с реквизитами организаций, осуществляющих деятельность в указанном здании (строении, сооружении) и нежилом помещении, проводятся измерения (обмеры) помещений.

По совокупности проводимых Госинспекцией в ходе указанных мероприятий действий, их можно квалифицировать как проведение именно контрольных мероприятий в виде проверок в отношении предпринимателей – собственников недвижимого имущества, по результатам которых наступают определенные правовые последствия в отношении проверяемых.

В связи с вышеизложенным **представляется необходимой регламентация и проведение**

рассматриваемых мероприятий в соответствии с Федеральным законом № 294-ФЗ в части проведения этих мероприятий по инициативе самой Госинспекции (независимо от волеизъявления собственника объекта недвижимости), поскольку именно в этих случаях осуществляемая Госинспекцией функция государственного контроля проявляется в полной мере.

При этом предусмотренные ч. 3 и ч. 3.1 ст. 1 Федерального закона № 294 основания для исключения проводимых Госинспекцией мероприятий из сферы применения Федерального закона № 294 отсутствуют. В частности, для указанного исключения не может служить основанием п. 4 ч. 3.1 ст. 1 Федерального закона № 294, поскольку рассматриваемые мероприятия, проводимые Госинспекцией, не являются мероприятиями по осуществлению налогового контроля: определение понятия налогового контроля, субъекты, формы и порядок его осуществления исчерпывающе зафиксированы в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее – НК РФ) и при этом они не включают в себя рассматриваемые мероприятия, проводимые Госинспекцией; согласно п. 1 ст. 82 НК РФ, проведение налогового контроля осуществляется только должностными лицами налоговых органов.

Исходя из этого, а также учитывая характер поступающих к Уполномоченному по защите прав предпринимателей в городе Москве жалоб субъектов предпринимательства на порядок организации, проведения и результаты проводимых Госинспекцией мероприятий, изложенные ниже предложения в основном направлены на приведение Порядка в соответствие с Федеральным законом № 294.

- **Предложено дополнить поручение о проведении мероприятия значимой информацией.**

Согласно действующим положениям Порядка, собственник объекта нежилого фонда, имеющий право на ознакомление с копией поручения и на ее получение, изначально лишается значимой информации о мероприятии, что само по себе может приводить к конфликтным ситуациям, а также ограничивает возможности собственника по защите своих прав и законных интересов.

Необходимость отражения указанных сведений в распорядительном акте, санкционирующем мероприятие, следует из ч. 2 ст. 24 Конституции РФ и предусмотрена ч. 2 ст. 14 Федерального закона № 294.

Предлагается дополнить п. 2.1 Порядка подпунктами 5-7 следующего содержания:

«5) цели, задачи, предмет мероприятия;

6) правовые основания проведения мероприятия;

7) перечень правовых актов, регламентирующих проведение мероприятия».

Данная инициатива позволит в полной мере реализовать права собственника объекта нежилого фонда на своевременное получение значимой информации о мероприятии, будет способствовать повышению уровня защищенности прав и законных интересов собственника, а также приведет к снижению конфликтности при проведении мероприятий.

- **Рекомендовано дополнить действующий порядок положениями о необходимости предварительного уведомления о проведении мероприятия собственника объекта нежилого фонда.**

Действующий Порядок не содержит положений о необходимости предварительного уведомления о проведении мероприятия собственника объекта нежилого фонда. Данный факт может приводить к лишению собственника объекта нежилого фонда возможности присутствовать (лично или через представителя) при проведении мероприятия и давать необходимые пояснения по его предмету.

Необходимость уведомления собственника о мероприятии следует из ч. 2 ст. 24 Конституции РФ и предусмотрена ч. 12 ст. 9 и ч. 16 ст. 10 Федерального закона № 294, а право собственника (проверяемого) присутствовать при проведении мероприятия и давать при этом пояснения – п. 1 ст. 21 Федерального закона № 294.

Предлагается дополнить Порядок пунктом 2.5 следующего содержания: «О проведении мероприятия собственник объекта нежилого фонда уведомляется работником Госинспекции,

указанным в поручении о проведении мероприятия, не менее чем за двадцать четыре часа до начала проведения мероприятия любым доступным способом, обеспечивающим фиксацию факта отправки сообщения».

Указанное дополнение будет способствовать снижению конфликтности при проведении мероприятий и повышению качества мероприятий, снижению числа споров по поводу результатов мероприятий, а также обеспечению права собственника объекта нежилого фонда присутствовать (лично или через представителя) при проведении мероприятия и давать необходимые пояснения по его предмету.

- **Обозначена необходимость запрета на участие в мероприятии иных, помимо работников Госинспекции, лиц.**

В п. 3.2 Порядка отсутствует запрет на участие в мероприятии иных, помимо работников Госинспекции, лиц, если они не указаны в поручении о проведении мероприятия. Данное положение на практике может приводить к спорным ситуациям, когда иные, помимо работников Госинспекции, лица, участвуют в мероприятии и (или) подписывают акт, не смотря на то, что в поручении о проведении мероприятия они указаны не были.

Предлагается дополнить п. 3.2 Порядка последним предложением следующего содержания: «Лица, не указанные в поручении о проведении мероприятия, не вправе участвовать в мероприятии».

- **Указана целесообразность дополнения Порядка обязанностью работников Госинспекции до начала мероприятия предъявить для ознакомления служебное удостоверение, вручать копию поручения, ознакомить собственника объекта нежилого фонда (его представителя) с целями, задачами, основаниями, объемом, условиями и сроками проведения мероприятия.**

Действующий Порядок не содержит положений об обязанности работников Госинспекции до начала мероприятия предъявить для ознакомления присутствующим собственнику объекта нежилого фонда или его представителю служебное удостоверение, а также заверенную печатью Госинспекции копию поручения о проведении мероприятия (в п. 3.3 Порядка указано только на вручение заверенной печатью копии поручения о проведении мероприятия - по требованию). Также отсутствуют положения, обязывающие ознакомить собственника объекта нежилого фонда (его представителя) с целями, задачами, основаниями, объемом, условиями и сроками проведения.

Данное положение может приводить к лишению собственника или его представителя значимой информации о мероприятии и лицах, его проводящих, возникновению на этой почве конфликтных ситуаций.

Обязанность проверяющего предъявлять служебное удостоверение, копию документа, санкционирующего мероприятие, а также ознакомить с целями, задачами, основаниями проведения, характером и объемом мероприятий следует из ч. 2 ст. 24 Конституции РФ и предусмотрена ч. 4 ст. 12 и п. 4 ст. 18 Федерального закона № 294.

Предлагается изложить п. 3.3 Порядка в новой редакции следующего содержания:

«До начала мероприятия прибывшие работники Госинспекции, а также иные участвующие в мероприятии лица обязаны:

- представиться присутствующим собственнику объекта нежилого фонда (его представителю), назвав свои фамилию, имя, отчество и должность;
- предъявить для ознакомления собственнику объекта нежилого фонда (его представителю) служебные удостоверения;
- предъявить для ознакомления собственнику объекта нежилого фонда (его представителю) заверенную печатью Госинспекции копию поручения о проведении мероприятия, разъяснив при этом право получить его на руки;
- вручить собственнику объекта нежилого фонда (его представителю) заверенную печатью Госинспекции копию поручения о проведении мероприятия при поступлении соответствующей просьбы или требования;
- разъяснить собственнику объекта нежилого фонда (его представителю) цели, задачи, основания, объем, условия и сроки проведения мероприятия».

Введение данной нормы будет способствовать обеспечению права собственника объекта

нежилого фонда получать значимую информацию о мероприятии и проводящих его лицах.

- **Определена необходимость утверждения и опубликования обязательной к применению формы акта, подлежащего составлению по результатам мероприятия.**

Действующая редакция п. 3.5 Порядка (ред. постановления Правительства Москвы от 17.06.2015 № 365-ПП) предусматривает, что акт составляется по форме, утверждаемой совместным приказом Департамента экономической политики и развития города Москвы и Госинспекции.

В редакции, действовавшей до 01.08.2015, предусматривалось, что акт составляется «по форме, указанной в приложении 2 к настоящему Порядку». Соответственно, в приложении 2 к Порядку была приведена и опубликована вместе с этим Порядком форма акта, которая подлежала соблюдению наряду с другими положениями Порядка. Важность указанной формы акта определялась тем, что она отражала наименование, последовательность и результаты процедур, применяемых Госинспекцией при проведении мероприятия по определению вида фактического использования зданий (строений, сооружений) и нежилых помещений для целей налогообложения (далее – мероприятие). Тем самым указанная форма акта проводимые Госинспекцией мероприятия делала более прозрачными и понятными для лиц, чьи права и законные интересы затрагивались этими мероприятиями, и в то же время давала дополнительные возможности для оспаривания результатов мероприятий (в случаях несоблюдения формы акта Госинспекцией).

Со дня вступления в силу указанных изменений (01.08.2015) прошло уже больше месяца, но утвержденная совместным приказом Департамента экономической политики и развития города Москвы и Госинспекции форма акта в открытых источниках до настоящего момента не опубликована. Отсутствие утвержденной, опубликованной и обязательной к применению формы акта, подлежащего составлению по результатам мероприятия, сокращает возможности по защите прав и законных интересов собственников объекта нежилого фонда.

Необходимость утвержденной, опубликованной и обязательной к применению формы акта, подлежащего составлению по результатам мероприятия, обусловлена требованиями ч. 3 ст. 15 и ч. 2 ст. 24 Конституции РФ, ч. 1 ст. 16 Федерального закона № 294.

Предлагается заменить содержащиеся в п. 3.5 Порядка слова «по форме, утверждаемой совместным приказом Департамента экономической политики и развития города Москвы и Госинспекции», словами «по форме, указанной в приложении 2 к настоящему Порядку». Соответственно, требуется дополнить Порядок приложением 2 «Акт обследования фактического использования здания (строения, сооружения) и нежилого помещения».

Указанное позволит обеспечить права собственника объекта нежилого фонда получать значимую информацию о мероприятии, порядке фиксации его результатов, будет способствовать повышению защищенности прав и законных интересов собственника объекта нежилого фонда, повышению корректности отражения результатов мероприятий.

- **Предложено закрепить в Порядке обязательность ознакомления лица, в отношении которого проводилось мероприятие, с результатами мероприятия.**

Действующая редакция п. 3.8 Порядка, предписывает Госинспекции представлять копию составленного акта о фактическом использовании здания (строения, сооружения) и (или) нежилого помещения для целей налогообложения собственнику указанного здания (строения, сооружения) и (или) нежилого помещения на основании обращения собственника в срок не позднее 7 рабочих дней со дня поступления такого обращения.

Данная норма может приводить к лишению собственника возможности своевременно получить информацию о результатах мероприятия, существенно влияющих на его права, обязанности и законные интересы. Тем самым снижается уровень защиты прав и законных интересов собственников объекта нежилого фонда.

Обязательность ознакомления лица, в отношении которого проводилось мероприятие, с результатами мероприятия следует из ч. 2 ст. 24 Конституции РФ и установлена ч. 4 и ч. 5 ст. 16, п. 7 ст. 18 Федерального закона № 294.

Предлагается изложить п. 3.8 Порядка в новой редакции следующего содержания: «Акт о фактическом использовании здания (строения, сооружения) и (или) нежилого помещения для целей

налогообложения оформляется в двух экземплярах, один из которых с копиями приложений вручается собственнику объекта нежилого фонда (его представителю) под расписку об ознакомлении либо об отказе в ознакомлении с актом. В случае отсутствия собственника объекта нежилого фонда (его представителя), а также в случае его отказа дать расписку об ознакомлении либо об отказе в ознакомлении с актом проверки акт направляется заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении, которое приобщается к экземпляру акта проверки, хранящемуся в Госинспекции». Также предлагается отразить в Порядке сроки составления акта, руководствуясь ч. 4 и ч. 5 ст. 16 Федерального закона № 294.

Таким образом, проводимые Государственной инспекцией по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы **мероприятия**, учитывая их предмет, методы, результаты и возможные негативные правовые последствия для лиц, в отношении которых проводятся эти мероприятия, **в полной мере подпадают под определения государственного контроля, мероприятия по контролю и проверки**, которые содержатся соответственно в пунктах 1, 5 и 6 ст. 2 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Посредством реализации изложенных выше предложений будет обеспечено право собственника объекта нежилого фонда своевременно получать значимую информацию о результатах мероприятия, повысится защищенность прав и законных интересов предпринимателей – собственников объектов нежилого фонда.

Принцип информационной открытости является важнейшим условием государственного управления и осуществления информационной политики государства по взаимодействию с гражданским обществом. Объективная обусловленность данного принципа связана с реализацией одной из важнейших задач государства – обеспечения гарантированного свободного доступа граждан к информации.

Адрес страницы: <http://business-ombudsman.mos.ru/presscenter/news/detail/2218969.html>

[Уполномоченный по защите прав предпринимателей в г. Москве](#)