

Судебная практика, связанная с признанием сдачи гражданином собственных нежилых помещений в аренду без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя предпринимательской деятельностью

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 14 «Запреты, связанные с муниципальной службой» Федерального закона от 2 марта 2007 года № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» в связи с прохождением муниципальной службы муниципальному служащему запрещается заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц.

Понятие «предпринимательская деятельность» закреплено в абзаце третьем пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ): **предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.**

Справочно. Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

1.Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что **предпринимательской является** самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Согласно пункту 5 статьи 23 ГК РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением отдельных видов предпринимательской деятельности, в отношении которых законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (например, на основании специального разрешения (лицензии)).

Судебная практика показывает, что деятельность по сдаче собственных нежилых помещений в аренду юридическому лицу без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя **может быть признана предпринимательской деятельностью.**

Данные выводы содержатся в Определении Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 20.07.2018 по делу № 16-КГ18-17.

Ситуация, рассмотренная Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда Российской Федерации. Гражданин Махотенко в 2003 году приобрел в собственность нежилое помещение, в 2005 году – встроенное нежилое помещение. В 2004 и 2005 годах соответственно сдавал приобретенные нежилые помещения в аренду государственному унитарному предприятию «Волгофарм» (далее – ГУП «Волгофарм») под аптеки готовых форм на основании договоров аренды с установлением ежемесячной арендной платы.

С полученных доходов гражданин Махотенко в полном объеме платил налог на доходы физических лиц. При этом гражданин Махотенко не был зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя.

Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 10 по Волгоградской области (далее – налоговая инспекция), расценив деятельность гражданина Махотенко как предпринимательскую, вынесла решение от 31 марта 2017 года о привлечении Махотенко к ответственности за совершение налоговых правонарушений по пункту 1 статьи 119 и статье 122 Налогового кодекса Российской Федерации в виде штрафов в сумме 573 546 руб., а также доначислении недоимки по налогу на добавленную стоимость в сумме 1 604 467 руб. и 396 399 руб. пеней, всего на сумму 2 574 412 рублей.

Гражданин Махотенко обратился в суд с административным иском заявлением о признании незаконным решения налоговой инспекции. Свои требования заявитель обосновал тем, что, являясь собственником нежилых помещений, вправе сдавать их в аренду на основании гражданско-правовых сделок, что не относится к предпринимательской деятельности, а с полученных доходов им в полном объеме уплачен налог на доходы физических лиц.

Согласно пункту 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 (ред. от 07.07.2015) «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве», в тех случаях, когда не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход (в том числе в крупном или особо крупном размере), содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. Если указанное лицо уклоняется от уплаты налогов или сборов с полученного дохода, в его действиях при наличии к тому оснований содержатся признаки состава преступления, предусмотренного статьей 198 «Уклонение физического лица от уплаты налогов, сборов и (или) физического лица-плательщика страховых взносов от уплаты страховых взносов» УК РФ.

Решением Советского районного суда г. Волгограда от 5 июля 2017 года решение налоговой инспекции признано незаконным. Суд первой инстанции исходил из того, что сдача в аренду принадлежащего физическому лицу на праве собственности имущества является реализацией собственником своего законного права на распоряжение имуществом. **Самого по себе факта совершения гражданином возмездных сделок недостаточно для признания его предпринимателем, если совершаемые сделки не образуют деятельности.**

Апелляционным определением Судебной коллегии по административным делам Волгоградского областного суда от 4 октября 2017 года решение Советского районного суда г. Волгограда от 5 июля 2017 года отменено, Махотенко А.И. отказано в удовлетворении требований. Судебная коллегия признала обоснованными выводы налоговой инспекции о том, что Махотенко сдавал принадлежащие ему на праве собственности нежилые помещения,

предназначенные для коммерческого использования, юридическому лицу для его коммерческой деятельности; целью сдачи помещений в аренду являлось систематическое получение прибыли, следовательно, Махотенко А.И. необходимо платить налог на добавленную стоимость, в связи с неуплатой которого налогоплательщик привлечен к налоговой ответственности с доначислением налога и пеней.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации, проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, квалифицировала деятельность гражданина Махотенко как фактически осуществляемую предпринимательскую деятельность.

О наличии в действиях гражданина признаков предпринимательской деятельности могут свидетельствовать, в частности, осуществляемые систематически на свой риск организованные действия по использованию имущества, направленные на извлечение прибыли.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации использовала следующие критерии для квалификации деятельности гражданина Махотенко по сдаче собственных нежилых помещений в аренду юридическому лицу без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя как предпринимательской:

1. Предполагаемое назначение нежилых помещений. Здание, приобретенное Махотенко в собственность в 2003 году, изначально было построено как торговый павильон; встроенное нежилое помещение, приобретенное Махотенко в собственность в 2005 году, также изначально имело назначение «использование под торговый объект» (указанные данные отражены в выписке из Единого государственного реестра недвижимости).

2. Вид разрешенного использования земельных участков, на которых расположены нежилые помещения. Нежилые помещения, сдаваемые Махотенко в аренду, расположены на земельных участках, имеющих в том числе вид разрешенного использования «под торговую деятельность» (указанные данные отражены в выписке из Единого государственного реестра недвижимости).

3. Цели и основания приобретения нежилых помещений. Нежилые помещения, предназначенные для коммерческого использования, приобретались Махотенко для сдачи в аренду юридическому лицу для его коммерческой деятельности с целью регулярного извлечения прибыли.

4. Вид экономической деятельности в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности. Согласно коду 68.20.2 Общероссийского классификатора видов экономической деятельности ОК 029-2014 аренда и управление собственным или арендованным нежилым недвижимым имуществом является одним из видов экономической деятельности.

5. Системность получения экономической выгоды (прибыли). Гражданин Махотенко ежемесячно получал прибыль от сдачи в аренду нежилых коммерческих помещений с целью получения дохода, превышающего

среднемесячный доход, установленный в Волгоградской области и по стране в целом, на протяжении 13 лет.

6. **Цель использования сдаваемых в аренду нежилых помещений.** ГУП «Волгофарм» как арендатор нежилых помещений, собственником которых является гражданин Махотенко, использовал данные помещения под аптеки готовых форм для торговой деятельности.

7. **Наличие предпринимательского риска в осуществляемой деятельности.** Торговая деятельность связана с риском. Торговая деятельность, осуществляемая арендатором в помещениях, арендуемых у Махотенко, носит рисковый характер, соответственно, риск наступления неблагоприятных событий, в результате которых продолжение осуществления данной деятельности станет невозможным (предпринимательский риск), переносится на арендодателя в виде неполучения ожидаемых доходов. Кроме того, арендодатель как собственник недвижимого имущества несет риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, а также риски в случае возможного изменения экономической ситуации.

Из совокупности вышеперечисленных критериев Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда Российской Федерации сделан вывод, что объекты недвижимости, сдаваемые в аренду гражданином Махотенко, **не предназначены для использования в личных, семейных или домашних нуждах**. В результате деятельности Махотенко А.И. по сдаче этих помещений в аренду происходит увеличение его экономической выгоды (прибыли). Следовательно, согласно определению Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации, суд правильно квалифицировал полученные административным истцом доходы от сделок как прибыль от фактической предпринимательской деятельности с целью начисления налога на добавленную стоимость.

Из Определения Верховного Суда Российской Федерации от 20.07.2018 по делу № 16-КГ18-17 следует, что в каждом конкретном случае необходимо фактически устанавливать цели использования сдаваемых в аренду нежилых помещений, их функциональное назначение, цели и основания их приобретения.

Согласно пункт 4 статьи 23 ГК РФ гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований пункта 1 статьи 23 ГК РФ, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем.

Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 27 декабря 2012 года № 34-П изложил правовую позицию, согласно которой, несмотря на то, что в силу статьи 23 ГК РФ при несоблюдении обязанности пройти государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, не вправе ссылаться на то, что он не является предпринимателем, отсутствие такой государственной регистрации само по себе не означает, что деятельность гражданина не может быть

квалифицирована в качестве предпринимательской, если по своей сути она фактически является таковой.

Согласно пункту 3 статьи 19 «Основания для расторжения трудового договора с муниципальным служащим» Федерального закона от 2 марта 2007 года № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» помимо оснований для расторжения трудового договора, предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации, трудовой договор с муниципальным служащим может быть также расторгнут по инициативе представителя нанимателя (работодателя) в случае несоблюдения ограничений и запретов, связанных с муниципальной службой и установленных статьями 13 (Ограничения, связанные с муниципальной службой), 14 (Запреты, связанные с муниципальной службой), 14.1 (Урегулирование конфликта интересов на муниципальной службе) и 15 (Требования к служебному поведению муниципального служащего) настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 13.1 (Увольнение (освобождение от должности) лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, в связи с утратой доверия) Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» лицо, замещающее государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъекта Российской Федерации, муниципальную должность, в порядке, предусмотренном федеральными конституционными законами, федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами, подлежит увольнению (освобождению от должности) в связи с утратой доверия в случае осуществления лицом предпринимательской деятельности.