



LT in focus

Образование постоянного представительства при осуществлении иностранной компанией рекламной и маркетинговой деятельности

Судебная практика

28 мая 2015 года Верховный Суд РФ подтвердил позицию нижестоящих судов по делу № А40-155695/2012 и отказал в передаче дела на рассмотрение в Судебную коллегию по экономическим спорам. Предметом этого дела стал спор в отношении того, в чьих интересах производилась рекламная и маркетинговая деятельность, и привело ли ее осуществление к образованию постоянного представительства иностранной компании на территории РФ.

Напомним, что основным критерием, позволяющим выяснить, признается ли иностранная компания плательщиком налога на прибыль на территории РФ, является тот факт, приводит ли деятельность такой организации в РФ к созданию постоянного представительства или нет. Возникновение постоянного представительства зачастую определяется тем, признается ли деятельность российского подразделения основной или вспомогательной и в чьих интересах она осуществляется — головной организации или третьих лиц. В рассматриваемом деле суд и участники спора попытались определить ту тонкую грань, которая разделяет эти понятия.

По мнению налоговой инспекции, иностранной компанией «Астеллас Фарма Юроп Б.В.» в лице российского представительства осуществлялась рекламная и маркетинговая деятельность в РФ не только в собственных интересах, но и в интересах третьего лица — ЗАО «Астеллас Фарма», являющегося единственным дистрибьютором фармацевтической продукции иностранной компании в РФ.

Аргументы налоговой инспекции сводились к следующему:

- необходимая документация для ввоза и реализации лекарственных средств не использовалась иностранной компанией и передавалась напрямую ЗАО «Астеллас Фарма»;
- в соответствии с условиями договора дистрибуции в обязанности дистрибьютора входило осуществление рекламной и маркетинговой деятельности, а также получение одобрений органов надзора в отношении фармацевтической продукции АСТЕЛЛАС;
- иностранная компания, выполняя возложенные на ЗАО «Астеллас Фарма» договором дистрибуции обязанности, действовала исключительно в интересах ЗАО «Астеллас Фарма»;
- иностранная компания несла расходы по осуществлению государственной регистрации, проведению клинических исследований и продвижению фармацевтической продукции АСТЕЛЛАС;
- иностранная компания не занималась реализацией на территории РФ фармацевтической продукции АСТЕЛЛАС, все продажи осуществлялись исключительно через дистрибьютора.

С учетом этих аргументов судебные инстанции поддержали позицию налоговой инспекции и согласились с тем, что деятельность заявителя на территории РФ велась не в собственных



интересах, а в пользу третьего лица, независимого дистрибьютора ЗАО «Астеллас Фарма», причем на регулярной и постоянной основе.

Суд подчеркнул, что подготовительная и вспомогательная деятельность российского представительства не подпадает под ограничения, предусмотренные п.4 ст. 5 Соглашения об избежании двойного налогообложения между РФ и Королевством Нидерландов, и приводит к образованию постоянного представительства на территории РФ.

Судебная практика по данному вопросу начала формироваться достаточно давно, однако в последнее время интерес налоговых органов к вопросам деятельности представительств иностранных компаний в РФ значительно возрос.

В тоже время следует учитывать, что существующая судебная практика по данному вопросу достаточно противоречива.

Например, в аналогичном деле (Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 декабря 2013 года и Определение ВАС РФ от 28 апреля 2014 года № ВАС-4237/14 по делу № А40-157543/2012) налоговые органы пытались доказать, что московским представительством иностранной компании ООО «Берлин-Хеми/Минарини Фарма ГмбХ» на территории РФ осуществлялась рекламная и маркетинговая деятельность в пользу третьего лица — ЗАО «Берлин-Фарма», являющегося единственным дистрибьютором лекарственных средств иностранной компании. Однако суд установил, что деятельность производилась в интересах головной организации налогоплательщика и принял решение в пользу налогоплательщика.

Дополнительно суд указал на то, что иностранная компания как поставщик лекарственных средств на территорию РФ не теряет коммерческого интереса к поставляемой продукции и после ее реализации дистрибьютору, преследуя цель по увеличению объема продаж. Именно в связи с этим иностранная компания заинтересована в организации на территории РФ маркетинговых и рекламных кампаний, способствующих повышению продаж лекарственных средств, а значит и увеличению объема закупок дистрибьютора.

Следует учитывать, что данный вывод не был подтвержден в рассматриваемом нами деле, касающемся компании «Астеллас Фарма Юроп Б.В.», хотя и был приведен заявителем в качестве основного аргумента. Суд отклонил этот аргумент на том основании, что иностранная компания не занималась реализацией на территории РФ фармацевтической продукции АСТЕЛЛАС, все продажи осуществлялись исключительно через дистрибьютора. Кроме того, судом было установлено, что все понесенные иностранной компанией расходы на осуществление рекламной и маркетинговой деятельности, прежде всего, были направлены на стимулирование и увеличение продаж официального дистрибьютора на внутреннем рынке РФ.

Таким образом, данное дело создает негативную практику для иностранных компаний и увеличивает налоговые риски при осуществлении ими рекламной и маркетинговой деятельности через некоммерческое представительство на территории РФ.

Поскольку достаточно сложно провести грань между основной и вспомогательной деятельностью иностранной компании, между осуществлением подготовительной и вспомогательной деятельности в собственных интересах и в пользу третьих лиц, мы рекомендуем более четко структурировать сделки, детально прописывать функции каждой стороны в договоре и контролировать, каким образом осуществляется рекламная и маркетинговая деятельность.

* * *

Мы надеемся, что вы найдете информацию, представленную в данном выпуске, интересной и полезной. Наши специалисты готовы ответить на любые вопросы, имеющие отношение к теме данного выпуска.

Контакты

Раиса Алексахина

Партнер

Группа по решению налоговых споров

+7 (495) 787 06 00, доб. 2950

ralexakhina@deloitte.ru

Олег Березин

Партнер

Группа по работе с компаниями медико-биологических наук и здравоохранения

+7 (495) 787 06 00, доб. 2188

oberezin@deloitte.ru

deloitte.ru

О «Делойте»

Наименование «Делойт» относится к одному либо любому количеству юридических лиц, включая их аффилированные лица, совместно входящих в «Делойт Туш Томацу Лимитед», частную компанию с ответственностью участников в гарантированных ими пределах, зарегистрированную в соответствии с законодательством Великобритании (далее — ДТТЛ); каждое такое юридическое лицо является самостоятельным и независимым юридическим лицом. ДТТЛ (также именуемое как «международная сеть «Делойт») не предоставляет услуги клиентам напрямую. Подробная информация о юридической структуре ДТТЛ и входящих в нее юридических лиц представлена на сайте www.deloitte.com/about. Подробная информация о юридической структуре компании «Делойт» в СНГ представлена на сайте www.deloitte.ru/about.

«Делойт» предоставляет услуги в области аудита, налогообложения, консалтинга и корпоративных финансов государственным и частным компаниям, работающим в различных отраслях экономики. «Делойт» — международная сеть компаний, имеющая многолетний опыт практической работы при обслуживании клиентов в любых сферах деятельности более чем в 150 странах мира, которая использует свои обширные отраслевые знания, включая опыт оказания высококачественных услуг, позволяющие определить пути решения самых сложных бизнес-задач клиентов. Около 210 000 специалистов «Делойта» по всему миру привержены идеям достижения совершенства в предоставлении профессиональных услуг своим клиентам.

Настоящее сообщение содержит информацию только общего характера. При этом ни компания «Делойт Туш Томацу Лимитед», ни входящие в нее юридические лица, ни их аффилированные лица (далее — «сеть «Делойт») не представляют посредством данного сообщения каких-либо консультаций или услуг профессионального характера. Ни одно из юридических лиц, входящих в сеть «Делойт», не несет ответственности за какие-либо убытки, понесенные любым лицом, использующим настоящее сообщение.