



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,  
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: [info@fasmo.arbitr.ru](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

6 февраля 2015 года

Дело № А40-155695/12

Резолютивная часть постановления объявлена 5 февраля 2015 года

Полный текст постановления изготовлен 6 февраля 2015 года

Арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Егоровой Т. А.,

судей Буяновой Н. В. , Черпухиной В. А.,

при участии в заседании:

от заявителя – Нестеренко Алексей Александрович, Савина Ирина Александровна, Головина Анна Сергеевна, Проскурина Яна Сергеевна, Уиллсон Елена Викторовна, паспорта, доверенности от 18 августа 2014 года и от 1 июля 2014 года,

от Инспекции – Сокорова Елена Вячеславовна, Клещенок Алеся Владимировна, Курбанкова Анна Дмитриевна, удостоверения, доверенности, рассмотрев 5 февраля 2015 года в судебном заседании кассационную жалобу Иностранной компании «Астеллас Фарма Юроп Б.В.» на решение от 9 июня 2014 года

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Шудашовой Я.Е.,

на постановление от 30 сентября 2014 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Сафроновой М.С., Масловым А.С., Порывкиным П.А.,

по заявлению Иностранной компании «Астеллас Фарма Юроп Б.В.»

о признании недействительным решения от 13 июля 2012 года № 551  
к Межрайонной ИФНС России № 47 по городу Москве

#### УСТАНОВИЛ:

Иностранная компания «Астеллас Фарма Юроп Б.В.» (далее - иностранная организация, налогоплательщик) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения Межрайонной ИФНС России № 47 по городу Москве (далее - инспекция, налоговый орган) от 13.07.2012 № 551 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», вынесенного по результатам выездной налоговой проверки за период с 01.01.2009 по 31.12.2010, в соответствии с которым иностранная организация привлечена к налоговой ответственности по пункту 1 статьи 122 НК РФ в виде штрафа, начислены налог на прибыль и пени.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 09.06.2014, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2014, заявленные требования удовлетворены частично, решение налогового органа от 13 июля 2012 года № 551 признано недействительным в части определения налоговой базы по налогу на прибыль с учетом убытка по курсовым разницам, убытка от продажи валют, суммы расходов на банковские услуги, а также доначислении соответствующих сумм налога, пени и штрафа. В остальной части требование Иностранной компании оставлено без удовлетворения (стр. 23 решения Арбитражного суда города Москвы).

Не согласившись с вынесенными по делу судебными актами в части отказа в удовлетворении заявленных требований, Иностранная компания обратилась в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит их отменить и направить дело в данной части на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

От налогового органа не поступало кассационной жалобы.

В кассационной жалобе заявитель ссылается на несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела, неправильное применение и толкование судами норм материального права, а именно пункта 4 статьи 306 и пункта 3 статьи 307 НК РФ.

В заседании суда кассационной инстанции представители Иностранной компании поддержали доводы кассационной жалобы.

Отзыв представлен и приобщен к материалам дела.

Представители инспекции в заседании суда возражали против доводов кассационной жалобы по мотивам, изложенным в отзыве и обжалуемых судебных актах.

Законность судебных актов проверена в порядке статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как установлено судами и следует из материалов дела, Иностранной компанией «Астеллас Фарма Юроп Б.В.» в лице представительства осуществлялась подготовительная и вспомогательная деятельность в Российской Федерации в собственных интересах.

Основной деятельностью головного офиса иностранной компании является производство и оптовая торговля биологическими, химическими, фармацевтическими, косметическими и сходными с ними продуктами, такими как предметы для медицинской и ветеринарной практики и домашнего обихода, проведение научно-исследовательских работ, приобретение патентов и ноу-хау, регистрация медицинских и химических продуктов, а также предоставление сведений об этих продуктах, участие в других обществах и предприятиях, занимающихся этими видами деятельности.

Фактически в проверяемом периоде (2009-2010 годы) иностранная компания осуществляла на территории Российской Федерации проведение медицинских исследований, регистрацию препаратов, исследование рынка фармацевтической продукции, рекламирование продукции компании.

При этом заявитель не занимался реализацией продукции компании на территории Российской Федерации. Реализация осуществлялась единственным дистрибьютором головной организации компании «Астеллас Фарма Юроп Б.В.» на территории России - ЗАО «Астеллас Фарма».

Учитывая положения Федерального закона от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах», Закона № 61-ФЗ «Государственная регистрация лекарственных препаратов» (действие закона с 12.04.2010), судебные инстанции обоснованно указали, что ввоз лекарственных препаратов и реализация лекарственных средств возможны лишь в случае их государственной

регистрации, то есть регистрация лекарственных препаратов является первоначальным и основным действием, необходимым для ввоза и реализации.

Необходимая документация для ввоза и реализации лекарственных средств на территорию Российской Федерации передавалась заявителем непосредственно (напрямую) ЗАО «Астеллас Фарма», минуя головную организацию.

В соответствии с имеющимися в материалах дела контрактами компания «Астеллас Фарма Юроп Б.В.» (продавец) и ЗАО «Астеллас Фарма» (покупатель) заключили договоры купли-продажи на следующих условиях: а) наименование и количество товара определяется в спецификациях; б) условия поставки по правилам Инкотермс 2000 - СИП Харитоново; в) датой поставки считается дата отметки в грузовой - таможенной декларации о выпуске товара со склада временного хранения в свободное обращение на территории Российской Федерации; г) право собственности на товар переходит от продавца к покупателю в момент отгрузки товара с завода - изготовителя.

Проанализировав положения заключенных контрактов, суды пришли к выводу, что право собственности на товар перешло к ЗАО «Астеллас Фарма» (покупатель) еще до того, как товар пересек таможенную границу Российской Федерации. Данное обстоятельство подтверждено тем, что в грузовых таможенных декларациях, например, в представленных в материалы дела ГТД (т. 8 л.д. 52-83) в качестве декларанта и лица ответственного за финансовое урегулирование указано ЗАО «Астеллас Фарма».

Следовательно, заявителем осуществлялась регистрация лекарственных препаратов в интересах ЗАО «Астеллас Фарма», при этом заявитель был осведомлен в чьих интересах он действовал, поскольку от имени ЗАО «Астеллас Фарма» документы подписаны генеральным директором, являвшимся в проверяемый период также главой представительства иностранной организации.

Довод налогового органа об осуществлении обществом деятельности подготовительного и вспомогательного характера именно в интересах третьих лиц также подтвержден судами исходя из следующих фактических обстоятельств.

Согласно преамбуле договора о дистрибуции от 03.11.2009 (т.7 л.д.1-63), заключенного между компанией Астеллас Фарма Юроп Б.В. и ЗАО «Астеллас

Фарма» (дистрибьютор), а также его условиям, дистрибьютор намеревается принять эксклюзивное право и обязательство использовать, распространять, рекламировать и продавать продукт на территории; именно в обязанности дистрибьютора входила реклама, маркетинг, получение одобрений органов надзора в отношении фармацевтической продукции АСТЕЛЛАС.

Ссылка заявителя на заключение специалиста отклонена судами, поскольку условиями договора дистрибьюции предусмотрено, что именно в обязанности дистрибьютора входит реклама, маркетинг, получение одобрений органов надзора в отношении фармацевтической продукции АСТЕЛЛАС, что является прямым подтверждением того, что, выполняя возложенные на ЗАО «Астеллас Фарма» договором дистрибьюции обязанности, заявитель действовал именно в его интересах.

Ссылка заявителя на то, что компания рекламировала и продвигала на территории Российской Федерации производимую ею продукцию и товарный знак Астеллас и что данная деятельность была направлена на информирование о товаре конечного потребителя, стимулирование ее сбыта на российском рынке и, как следствие, на рост объема закупаемого у компании товара, обоснованно отклонена судами, поскольку установлено, что заявитель не занимался реализацией на территории Российской Федерации фармацевтической продукции компании «Астеллас», все продажи осуществлялись исключительно через дистрибьютора, который осуществлял продажи фармацевтической продукции, не неся затрат на ее рекламу и государственную регистрацию.

Учитывая изложенное, судебные инстанции пришли к выводу, что деятельность заявителя на территории Российской Федерации велась в пользу третьего лица ЗАО «Астеллас Фарма».

В кассационной жалобе заявитель указывает, что в силу прямой нормы пункта 4 статьи 5 Соглашения с Королевством Нидерландов и пункта 4 статьи 306 НК РФ подготовительная и вспомогательная деятельность не образует в Российской Федерации постоянного представительства.

Всем доводам относительно такой позиции компании судебными инстанциями дана надлежащая оценка, что нашло свое отражение в вынесенных по делу судебных актах. Суд кассационной инстанции соглашается с позицией судов и считает, что нормы материального права применены судами правильно, с

учетом конкретных обстоятельств настоящего дела.

При этом доводы заявителя о том, что выводы судов приводят к двойному налогообложению, не принимаются кассационным судом, поскольку законодательством не предусмотрена обязанность налогового органа вместо налогоплательщика исчислять сумму налога на прибыль организаций, подлежащую уплате в бюджет; данная обязанность в соответствии со статьей 52 НК РФ возложена на само общество. Кроме того, согласно статье 286 НК РФ сумма налога на прибыль, подлежащей уплате, определяется налогоплательщиком самостоятельно.

Иная оценка заявителем кассационной жалобы установленных судами обстоятельств, а также иное толкование законодательства не свидетельствует о судебной ошибке и не может служить основанием для отмены состоявшихся по делу судебных актов.

Арбитражный суд Московского округа считает, что выводы судов первой и апелляционной инстанций подтверждены материалами дела и основаны на установленных по делу фактических обстоятельствах, получивших надлежащую правовую оценку судов в соответствии с требованиями статьи 71 АПК РФ, судебными инстанциями применены нормы материального права, подлежащие применению, нарушений процессуального закона не установлено, в связи с чем у суда кассационной инстанции в силу статей 286, 287 АПК РФ отсутствуют правовые основания для переоценки установленных судами обстоятельств и отмены вынесенных по делу судебных актов.

Руководствуясь статьями 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда города Москвы от 9 июня 2014 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 сентября 2014 года по делу № А40-155695/12 оставить без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

Т.А.Егорова

Судьи:

Н.В.Буянова

В.А.Черпухина