



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 16370/11

Москва

26 июня 2012 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Амосова С.М., Бациева В.В.,
Витрянского В.В., Завьяловой Т.В., Козловой О.А., Никифорова С.Б.,
Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л. –

рассмотрел заявление Инспекции Федеральной налоговой службы
№ 22 по г. Москве о пересмотре в порядке надзора постановления
Федерального арбитражного суда Московского округа
от 31.08.2011 по делу № А40-111792/10-127-534 Арбитражного суда города
Москвы.

В заседании приняли участие представители:

Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: <http://www.arbitr.ru/>
(информация о движении дела, справочные материалы и др.).

от заявителя – Инспекции Федеральной налоговой службы № 22 по г. Москве – Казанский Д.М., Митин Г.Г., Овчар О.В., Опанасюк В.В., Суворова Е.В., Французов А.В.;

от общества с ограниченной ответственностью «Лоялти Партнерс Восток» – Гречаная Е.Е., Годзданкер Э.С., Кобяков А.Р.;

от закрытого акционерного общества «Петрол Комплекс Эквипмент Кампани» (третьего лица) – Синегубов А.Н.;

от открытого акционерного общества «ВЫМПЕЛ-КОММУНИКАЦИИ» (третьего лица) – Яшукова О.А.

Заслушав и обсудив доклад судьи Бациева В.В., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Лоялти Партнерс Восток» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Федеральной налоговой службы № 22 по г. Москве (далее – инспекция) от 18.06.2010 № 77/478 (далее – решение инспекции), принятого по результатам выездной налоговой проверки за 2006 – 2008 годы, в части доначисления 77 550 893 рублей налога на прибыль, начисления соответствующей суммы пеней и привлечения к ответственности за неуплату указанной суммы налога на основании пункта 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс).

Инспекция обратилась в арбитражный суд со встречным заявлением о взыскании с общества доначисленных по результатам названной проверки 77 550 893 рублей налога на прибыль, 2 820 122 рублей налога на добавленную стоимость и соответствующих сумм пеней и штрафов.

Основанием для доначисления спорной суммы налога на прибыль послужил вывод инспекции о неправомерном неотражении обществом в проверяемый период в составе доходов 1 022 981 676 рублей, полученных от закрытых акционерных обществ «Аптеки 36,6», «Петрол Комплекс Эквипмент Кампани», открытых акционерных обществ «ВЫМПЕЛ-

КОММУНИКАЦИИ», «Единая Европа – СБ», обществ с ограниченной ответственностью «МОНЕКО», «Рамэнка», «РОСИНТЕР РЕСТОРАНТС», «УК Формула кино», «Юнайтед Бренд Компани» (далее – компании) в рамках реализации программы по привлечению и удержанию потребителей.

Указанный вывод был сделан инспекцией на основании оценки следующих обстоятельств.

Обществом в период с 2005 по 2007 год были заключены с компаниями соглашения об участии в программе «Малина», направленной на формирование и поддержание потребительского интереса к товарам и услугам, реализуемым компаниями.

Физическое лицо, выразившее желание стать участником названной программы, заполнив анкету и согласившись с утвержденными обществом условиями участия, получало выпущенную обществом карту, подлежащую предъявлению при совершении покупок в розничных предприятиях компаний.

При приобретении у компаний товаров и услуг начислялись баллы, размер которых зависел от стоимости покупки (X баллов при совершении покупки на сумму не менее Y рублей); программой предусматривалось также начисление дополнительного количества баллов при проведении компаниями рекламных акций и поощрительных программ.

При накоплении достаточного количества баллов участник программы (потребитель) вправе был получить у общества поощрительный товар из его каталога. Баллы, являясь учетной условной единицей, не имели наличного выражения, учитывались по каждому потребителю в ведущемся обществом реестре и могли быть направлены только на приобретение поощрительных товаров.

Указанные баллы подлежали аннулированию при неиспользовании их в течение трех лет с момента начисления, при прекращении участия потребителя в программе в случае его смерти либо несовершения им покупок

с использованием карты в течение двенадцати месяцев, а также в ряде иных случаев.

Согласно заключенным с компаниями соглашениям об участии реализация товаров, услуг как участникам программы, так и лицам, не являвшимся таковыми, осуществлялась по единой цене.

Вместе с тем при продаже товаров, услуг участникам программы определенную сумму денежных средств, поименованную как «скидка», компании перечисляли обществу для аккумуляирования и приобретения поощрительных товаров.

Общество вело учет по каждому из потребителей, определяя объем его прав на заказ поощрительных товаров, как в баллах, так и в рублях, исходя из размера скидок, предоставленных компаниями при совершении соответствующих покупок каждому из потребителей.

Перечисляемые компаниями денежные средства, соответствующие размеру предоставленной скидки, были квалифицированы обществом как предварительная оплата, произведенная в пользу потребителей за поощрительные товары. Из данной обществом квалификации следовало, что полученная им оплата в силу [подпункта 1 пункта 1 статьи 251](#) Кодекса не должна учитываться в составе доходов в момент ее получения; соответствующие суммы подлежали отражению в составе доходов в момент реализации поощрительных товаров потребителям либо в момент списания баллов.

Инспекция, оценив изложенную схему взаимоотношений между обществом, компаниями и потребителями, пришла к выводу о том, что обществом оказывались компаниям услуги, направленные на привлечение, удержание потребителей и стимулирование их к совершению неоднократных покупок в местах продаж компаний. Передача потребителям поощрительных товаров представляла собой лишь способ достижения указанной цели, и, следовательно, расходы, связанные с приобретением, хранением и доставкой

поощрительных товаров должны квалифицироваться как расходы, понесенные в рамках реализации названных услуг.

Правоотношения между обществом и компаниями, возникшие на основании соглашений об участии, должны квалифицироваться как отношения по возмездному оказанию маркетинговых услуг, направленных на привлечение и удержание потребителей, с определением размера вознаграждения исходя в том числе из объема продаж.

Общество осуществляло разработку маркетинговых мероприятий, направленных на повышение узнаваемости программы среди лиц, являющихся потенциальными потребителями, на поддержание интереса у потребителей путем издания соответствующего журнала, содержащего информацию о программе, специальных предложениях компаний, поощрительных товарах. Мероприятия, направленные на учет начисляемых баллов, формирование каталога поощрительных товаров и передачу данных товаров потребителям, представляли собой способ достижения указанных целей, реализуемых в рамках оказания маркетинговых услуг.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 21.12.2010 обществу в удовлетворении заявленного требования отказано; встречное заявление инспекции удовлетворено.

Девятый арбитражный апелляционный суд, придя к выводу о том, что решение суда первой инстанции было принято о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле (поскольку основанием для доначисления спорных сумм налогов явилась переквалификация сделок, совершенных обществом с третьими лицами), привлек к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, названные компании.

Рассмотрев дело по правилам суда первой инстанции, Девятый арбитражный апелляционный суд постановлением от 10.05.2011 отказал в удовлетворении заявленного обществом требования, заявление инспекции удовлетворил.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 31.08.2011 постановление суда апелляционной инстанции отменил, признал недействительным решение инспекции в части доначисления 77 550 893 рублей налога на прибыль, начисления соответствующих сумм пеней и штрафа; в удовлетворении заявления инспекции во взыскании с общества 114 321 319 рублей налога на добавленную стоимость, налога на прибыль, пеней и штрафов отказал.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора постановления суда кассационной инстанции инспекция просит его отменить, ссылаясь на допущенное судом нарушение единообразия в толковании и применении норм материального и процессуального права, в удовлетворении требований общества о признании недействительным решения инспекции в части доначисления 77 550 893 рублей налога на прибыль, начисления соответствующей суммы пеней и штрафа отказать, удовлетворить требование инспекции о взыскании с общества доначисленных налога на добавленную стоимость, налога на прибыль, начисленных пеней и штрафов в размере 114 321 319 рублей.

В отзыве на заявление открытое акционерное общество «ВЫМПЕЛ-КОММУНИКАЦИИ» просит оставить обжалуемый судебный акт без изменения как соответствующий действующему законодательству.

В Президиум представлено подписанное обществом и инспекцией мировое соглашение от 07.06.2012.

Согласно [статье 138](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение, если это не противоречит федеральному закону.

Рассмотрев вопрос о возможности утверждения мирового соглашения, заслушав представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил, что мировое соглашение не противоречит закону и не нарушает прав и законных интересов других лиц, поэтому подлежит утверждению, указанные судебные акты – отмене, а производство по делу – прекращению.

Учитывая изложенное и руководствуясь [статьей 141](#), [частью 2 статьи 150](#), пунктом 4 части 1 статьи 305 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

мировое соглашение от 07.06.2012 между обществом с ограниченной ответственностью «Лоялти Партнерс Восток» и Инспекцией Федеральной налоговой службы № 22 по г. Москве утвердить в следующей редакции:

«Общество признает правомерной позицию инспекции о том, что для целей налогообложения поступающие от партнеров общества в программе «Малина» (компаний) платежи – суммы перечисленных обществу предоплат за поощрительные товары, являются оплатой обществу оказанных компаниям маркетинговых услуг, направленных на привлечение и удержание потребителей, и подлежат обложению налогом на прибыль в момент ежемесячного подписания соответствующего отчета агента (акта).

В связи с изложенным общество признает, что согласно налоговым декларациям по налогу на прибыль общества за 2006 год убыток составил 169 025 786 рублей, в результате переквалификации выручка, которая не была учтена при обложении налогом на прибыль за 2006 год, составила 185 675 575 рублей, налоговая база по налогу на прибыль за 2006 год фактически составила 16 649 789 рублей; согласно налоговым декларациям по налогу на прибыль общества за 2007 год убыток составил 232 985 302 рубля, в результате переквалификации выручка, которая не была учтена при обложении налогом на прибыль за 2007 год, составила 421 144 270 рублей, налоговая база по налогу на прибыль за 2007 год фактически составила 188 158 968 рублей; согласно налоговым декларациям по налогу на прибыль общества за 2008 год убыток составил 297 841 866 рублей, в результате переквалификации выручка, которая не была учтена при обложении налогом

на прибыль за 2008 год, составила 416 161 831 рубль, налоговая база по налогу на прибыль за 2008 год фактически составила 118 319 965 рублей, и обязуется уплатить сумму доначисленного инспекцией в результате переквалификации сумм поступающих от компаний платежей как оплаты услуг налога на прибыль в размере 77 550 893 рублей, пени, начисленные на сумму налога на прибыль за период с 28.03.2007 по 18.06.2010, в размере 18 922 293 рублей и сумму штрафа в размере 14 710 989 рублей (всего – 111 184 175 рублей) в течение 5 рабочих дней после утверждения мирового соглашения Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, в безналичном порядке.

Общество и инспекция признают, что передача обществом поощрительных товаров участникам программы «Малина» носит возмездный характер и осуществляется обществом в целях оказания компаниям услуг по привлечению и удержанию потребителей – участников программы, в связи с чем у участников программы не возникает обязанности по исчислению и уплате налога на доходы физических лиц при получении поощрительных товаров.

Инспекция признает, что, поскольку при оказании компаниям маркетинговых услуг, которые в том числе включают и передачу поощрительных товаров участникам программы, общество исчислило и уплатило в бюджет налог на добавленную стоимость с соответствующих сумм выручки в рамках оказания указанных маркетинговых услуг, у общества не возникает обязанности по уплате налога на добавленную стоимость при передаче поощрительных товаров участникам программы.

Общество признает, что у него возникает обязанность в течение месяца после утверждения мирового соглашения по внесению соответствующих изменений в бухгалтерский и налоговый учет за период с 2006 года до окончания 2011 года.

Инспекция обязуется не начислять пени на сумму доначисленного налога на прибыль за период с 19.06.2010 до даты утверждения мирового соглашения Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации».

Решение Арбитражного суда города Москвы от 21.12.2010 по делу № А40-111792/10-127-534, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.05.2011 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 31.08.2011 отменить.

Производство по делу прекратить.

Председательствующий

А.А. Иванов