

# Письмо Федеральной налоговой службы от 16 августа 2017 г. N СА-4-18/16148@

## "О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ"

Федеральная налоговая служба сообщает, что необходимо обратить внимание на следующие особенности применения [Федерального закона](#) от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" в редакции [Федерального закона](#) от 29.07.2017 N 266-ФЗ (далее - Закон о банкротстве) во внутриорганизационной деятельности налоговых органов, направленной на защиту интересов Российской Федерации как участника дел о банкротстве и иных дел, связанных с привлечением к ответственности (взысканием убытков) с использованием норм [Закона](#) о банкротстве.

### 1. Особенности вступления в силу

[Федеральный закон](#) от 29.07.2017 N 266-ФЗ вступил в силу с 30.07.2017, но его действие в соответствующей части распространяется на заявления о привлечении к субсидиарной ответственности (далее - СО), поданные после 01.07.2017 или после 01.09.2017 (учитывая, что он развивает и конкретизирует положения о привлечении к СО). Таким образом, материально-правовые нормы, заложенные в новой главе, должны применяться с даты вступления его в силу (с учетом особых правил вступления в силу, основанных на дате подачи заявления).

В соответствии с [частью 4 статьи 3](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) судопроизводство в арбитражных судах осуществляется в соответствии с федеральными законами, действующими во время разрешения спора и рассмотрения дела, совершения отдельного процессуального действия или исполнения судебного акта. Таким образом, заявления, которые были поданы в соответствии с отмененной [статьей 10](#) \*, либо рассмотрение которых начато, но не завершено, должны рассматриваться в соответствии с процессуальными особенностями, установленными новой [главой III.2](#) Закона о банкротстве.

### 2. Совершенствование определения контролирующего должника лица и особенностей его статуса и участия в деле

Вместо [абзаца тридцать четвертого статьи 2](#) (утратил силу), содержавшего определение контролирующего должника лица (далее - КДЛ), Закон о банкротстве содержит [статью 61.10](#) "Контролирующее должника лицо".

Основные признаки КДЛ не изменились - это то лицо, которое имело возможность давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий ([пункт 1 статьи 61.10](#)).

Основные отличия в определении КДЛ, содержащемся в [статье 61.10](#), от утратившего силу определения:

- для целей применения специальных правил о СО следует учитывать контроль, имевший место в трехлетний период, предшествующий тому критическому моменту, в котором должник из-за снижения стоимости чистых активов стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе по уплате обязательных платежей - так называемому объективному банкротству (а не собственно возникновению признаков банкротства), при этом, этот критический момент носит объективный характер и на него не влияет принятие должником или КДЛ мер по сокрытию признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества ([пункт 3 статьи 61.10](#));

- статья содержит ряд прямых признаков того, что это лицо является контролирующим ([пункт 2 статьи 61.10](#)), например, прямо указано, что в силу должностного положения, КДЛ могут быть признаны: главный бухгалтер, финансовый директор и должностные лица лиц,

осуществляющих корпоративный контроль над должником (например, руководитель "материнской" компании);

- суд может признать лицо КДЛ по иным основаниям ([пункт 5 статьи 61.10](#));
- для определения КДЛ введены три опровержимые презумпции ([подпункты 1-3 пункта 4 статьи 61.10](#)), которые облегчают доказывание наличия статуса КДЛ (то есть отсутствие статуса КДЛ должен будет доказывать сам субсидиарный ответчик).

## 2.1. Презумпции выгоды для определения КДЛ (признак КДЛ -бенефициара)

Особо необходимо отметить презумпцию наличия статуса КДЛ при получении выгоды за счет незаконных или недобросовестных действий директора.

Презумпция содержит два юридических факта: факт-основание, присутствующий в гипотезе нормы, и факт-предположение, заключенный в диспозиции нормы. Если установлен факт-основание, считается установленным и факт-предположение. Таким образом, для установления статуса КДЛ (факта-предположения) необходимо доказать получение выгоды (факта-основания).

### 2.1.1. Основания введения презумпции

Поскольку предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг ([статья 2](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)), то никто не будет осуществлять свою деятельность с систематическим убытком для себя, но с систематической выгодой для другого лица, не предпринимая никаких шагов по сокращению убытков, по изменению бизнес-модели.

Исключением из правила [статьи 2](#) ГК РФ является ситуация, когда указанное лицо осуществляет деятельность не самостоятельно, не по своей воле, а находится под контролем, управляется извне, при этом риск полностью перекладывается на контрагентов и систематически получается убыток.

Контроль может быть, как прямым - контролирующим лицом может быть лицо, непосредственно получающее выгоду, так и непрямым - оба лица (должник и выгодоприобретатель), могут находиться под общим контролем третьего лица (бенефициара). В последнем случае лицо, контролирующее то лицо, которое получило выгоду, является КДЛ и для должника.

### 2.1.2. Понятие выгоды в подпункте 3 пункта 4 статьи 61.10

В [определении](#) Верховного Суда Российской Федерации от 27.01.2015 N 81-КГ14-19 указано, что по смыслу [статьи 1064](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) вред рассматривается как всякое умаление охраняемого законом материального или нематериального блага, любые неблагоприятные изменения в охраняемом законом благо, которое может быть, как имущественным, так и неимущественным (нематериальным).

Соответственно, учитывая, что вред и выгода противопоставляются (в презумпции заложено, что выгоду КДЛ получает за счет причинения вреда неправомерным подконтрольным поведением должника), то под выгодой для целей применения рассматриваемой нормы возможно понимать всякое увеличение охраняемого законом материального или нематериального блага, любые благоприятные для КДЛ изменения в охраняемом законом благо, которое может быть, как имущественным, так и неимущественным (нематериальным).

Поскольку под денежным выражением причиненного вреда понимаются убытки, то и полученная выгода также может находить свое денежное выражение противоположной направленности.

Если в соответствии с [пунктом 2 статьи 15](#) ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также

неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода), следовательно, под денежным выражением выгоды должны пониматься доходы, которое лицо, воспользовавшись нарушением права, получило или должно будет получить, обретение чужого имущества (реальный "антиущерб"), а также полученные доходы, которое это лицо не получило бы при обычных условиях гражданского оборота, то есть без нарушения прав (удержанная выгода).

### 2.1.3. Способы получения выгоды

Недобросовестным (в ряде случаев незаконным) является использование преимуществ, которые предоставляет возможность ведения бизнеса через корпоративную форму, и построение бизнес-модели с разделением на рискованные (т.н. "центры убытков") и безрисковые (т.н. "центры прибылей") части, позволяющие в случае проблем с оплатой поставщикам, подрядчикам, работникам или бюджету в короткие сроки поменять рискованную часть (обанкротив предыдущую) и продолжить ведение деятельности, не утрачивая активы. Это свидетельствует о том, что контроль и над рискованной и над безрисковыми частями бизнеса осуществлялся из одного центра.

При этом получение выгоды при такой бизнес-модели может осуществляться разными путями (а также их комбинацией):

- недостаточной (тонкой) капитализацией, когда вклад в уставный капитал вносится не как вклад, а оформляется в виде гражданско-правовых договоров (займа, аренды основных средств и т.п.), соответственно, выплаты по таким договорам при определенных условиях можно считать получением дивидендов от деятельности;
- применением такого ценообразования внутри группы, которое позволяет контролировать размер выручки, получаемой рискованной частью, обеспечивая ее поступление фактически на грани себестоимости, а всю прибыль выводить на безрисковую часть;
- применением такого движения товарного (материального) потока внутри группы, которое позволяет контролировать размер добавленной стоимости на безрисковой составляющей, сводя её и, как следствие, налоговую нагрузку практически к нулю, и выводить всю добавленную стоимость на рискованную составляющую.

Примерами - характеристиками рискованной части могут быть:

- ведение производственной деятельности, которая дает основную добавленную стоимость на арендованных основных средствах и (или) на давальческом сырье и материалах;
- ведение торговой деятельности через технические компании, на которые ложится вся налоговая нагрузка на маржинальный доход от закупки товара группой компаний и ее реализации за пределы группы компаний конечным покупателям.

Поэтому полученной выгодой, например, может считаться ситуация, когда фактическая экономия возникает на оплате поставщикам, подрядчикам, персоналу, налогов, а выгоду при этом получает та компания (группа связанных компаний), которая выпускает товар на рынок, имея для этого соответствующие возможности (складские и/или торговые помещения, транспортные средства, персонал и т.п.), в том числе оформленные на разных членов группы.

### 2.1.4. Выгода как получение сверх положенного по обороту

Выгодой также может считаться получение сверх того, что можно было бы получить при обычном обороте.

Иначе говоря, КДЛ может быть признано то лицо, (группа связанных с ним лиц), которому (которым) без равноценного встречного предоставления прямо или косвенно (через третьих лиц) перечислялся доход (выручка) от деятельности должника или его часть и (или) было отчуждено имущество должника или его часть.

При этом неравноценное встречное исполнение может маскироваться гражданско-правовыми отношениями, не имеющими под собой реальной основы (например, услуга, которую не оказывали, поставка, которую не осуществляли, освобождение от обязанности, получение прав по сделке и т.д.).

## 2.2. Признание статуса КДЛ по иным основаниям

Суд может признать лицо КДЛ по любым иным доказанным основаниям ([пункт 5 статьи 61.10](#)), которые прямо в законе не указаны.

Этими основаниями могут служить, например, любые неформальные личные отношения, в том числе установленные оперативно-разыскными мероприятиями, например, совместное проживание (в том числе, состояние в т.н. гражданском браке), длительная совместная служебная деятельность (в том числе военная служба, гражданская служба), совместное обучение (однокурсники, однокурсники) и т.п.

## 2.3. Аффилированные лица и СО

Новая глава Закона о банкротстве предусматривает, что требования аффилированных с КДЛ лиц не включаются в размер СО, указанные лица не получают денежных средств, поступивших в конкурсную массу за счет исполнения судебного акта о привлечении к СО ([абзац третий пункта 11 статьи 61.11](#)).

## 2.4. Конкуренция дел о банкротстве должника и КДЛ

В случае банкротства субсидиарного ответчика Закон о банкротстве содержит положения, разрешающие вопросы конкуренции двух дел о банкротстве: дела о банкротстве должника и дела о банкротстве субсидиарного ответчика ([пункт 6 статьи 61.16](#)).

Обособленный спор о привлечении к СО рассматривается в деле о банкротстве должника, но требование о включении данной суммы в реестр требований кредиторов субсидиарного ответчика может быть заявлено после подачи заявления и приостановлено до его установления.

Поскольку интересы уполномоченного органа в этих делах также могут носить конкурирующий характер, необходимо соотнести выгоды, получаемые от обеих позиций, и сформировать единую Концепцию сопровождения этих дел о банкротстве, предусматривающую максимальные поступления в бюджет.

## 3. Общие основания для привлечения к СО (статья 61.11)

Если ранее СО предусматривалась за доведение до банкротства, то после внесения изменений она предусмотрена за невозможность полного погашения требований кредиторов ([пункт 1 статьи 61.11](#)), в связи с чем, заявление о привлечении к СО может быть подано в ходе любой процедуры, применяемой в деле о банкротстве.

3.1. Для привлечения к СО, заявителю необходимо доказать наличие:

- статуса КДЛ у ответчика;
- негативных последствий в виде невозможности полного погашения требований кредиторов;
- причинно-следственной связи действия/бездействия КДЛ с этими последствиями.

Отсутствие вины, как теперь прямо указано в [пункте 10 статьи 61.11](#), по аналогии с общими принципам гражданского права, должен доказывать субсидиарный ответчик.

Размер СО определяется как общий размер непогашенных требований всех кредиторов (текущих, реестровых и зареестровых) на дату принятия итогового судебного акта о привлечении к СО ([абзаце первом пункта 11 статьи 61.11](#)).

Ситуации, когда вводятся презумпции для привлечения к СО, не следует расценивать как введение дополнительных оснований для привлечения к СО, а также как попытку преодоления общего принципа доказывания ответчиком отсутствия вины.

Все презумпции, предусмотренные [пунктом 2 статьи 61.11](#), предназначены для облегчения доказывания одного основания привлечения к СО, то есть для прямого вывода о том, что именно действия (бездействие) КДЛ повлекли невозможность полного погашения требований кредиторов.

В тех случаях, когда применение презумпций представляется невозможным, например, задолженность по основному долгу, выявленная по результатам ВМП, не превышает 50% РТК, необходимо применять общую схему доказывания.

#### **4. Опровержимые презумпции доказывания основания привлечения к СО за невозможность полного погашения требований кредиторов**

Если ранее [пункт 4 статьи 10](#) содержал три опровержимые презумпции того, что именно действия (бездействие) КДЛ довели должника до банкротства, то после внесения изменений [пункт 2 статьи 61.11](#) содержит пять презумпций.

Добавлены две новые презумпции: за утрату или недостоверность корпоративной документации, а также за недостоверность сведений в Едином государственном реестре юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) и Едином федеральном реестре сведений о фактах деятельности юридических лиц (далее - ЕФРСФДЮЛ).

##### **4.1. Первая презумпция привлечения к СО (подпункт 1 пункта 2 статьи 61.11)**

[Пунктом 3 статьи 61.11](#) предусмотрена норма, направленная, прежде всего, на устранение тех проблем, когда до внесения изменений сначала необходимо было признать недействительной сделку, а только потом обращаться с заявлением о привлечении к СО.

Указанная норма направлена на процессуальную и временную экономию, поскольку позволяет в одном обособленном споре по привлечению к СО заявить о привлечении к СО с использованием первой презумпции и в отсутствие судебных актов о признании сделок недействительными прямо в заявлении о привлечении к СО указать все основания для признания их недействительными, приложив соответствующие доказательства.

При этом указанная норма не отменяет того, что при наличии судебных актов о признании сделок недействительными, они являются безусловными доказательствами факта-основания данной презумпции.

Кроме того, эту презумпцию возможно использовать в тех случаях, когда в связи с недостаточным количеством голосов ([пункт 2 статьи 61.9](#)) у уполномоченного органа отсутствует право оспаривания сделок, а правовые основания для их оспаривания есть.

##### **4.1.1. Существенность вреда причиненного недействительной сделкой**

В [подпункте 1 пункта 2 статьи 61.11](#) для целей оспаривания сделок введено новое оценочное понятие - существенный вред (ранее [статья 10](#) предусматривала просто наличие вреда)

При этом, новая редакция [Закона](#) о банкротстве не содержит критериев, по которым возможно квалифицировать вред как существенный или несущественный.

В этой связи с учетом аналогии [пункта 2 статьи 61.2](#), [статьи 78](#) Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", [статьи 46](#) Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", рекомендуется считать существенным вредом вред, причиненный сделками с активами на сумму сделки, эквивалентную 20-25% общей балансовой стоимости имущества должника.

Размер существенности может быть и меньше, если доказать, что выведено имущество, отсутствие которого осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника.

Вместе с тем, при очевидной несоразмерности вреда, причиненного недействительной сделкой, размеру субсидиарной ответственности, такой размер может быть соответствующим образом уменьшен судом ([абзац второй пункта 11 статьи 61.11](#)), например, по реестру СО - 100 млн. руб., а по сделке, признанной недействительной (отчуждение автомобиля без равноценного встречного предоставления), причинен ущерб в размере 300 тыс. руб., который не мог повлечь банкротство. В данном случае есть основания для взыскания убытков ([статья 61.20](#)).

##### **4.2. Вторая презумпция привлечения к СО (подпункт 2 пункта 2 статьи 61.11)**

В случае применения презумпции, предусмотренной [подпунктом 2 пункта 2 статьи 61.11](#), к ответственности привлекается не только директор, как лицо, которое должно организовать ведение бухгалтерского учета и хранения документов, как это было ранее, но и лица, которые обязаны этот учет и хранение вести непосредственно (то есть это бухгалтеры и/или юристы и/или иные лица в части своей компетенции, что, однако не освобождает от доказывания их статуса как КДЛ).

#### **4.3. Третья презумпция привлечения к СО (подпункт 3 пункта 2 статьи 61.11)**

Само по себе наличие ненормативного правового акта или приговора суда, которым руководитель должника признан виновным в совершении административного, налогового или уголовного правонарушения не освобождает заявителя от обязанности доказывания оснований для привлечения к СО, установленных [пунктом 1 статьи 61.11](#) (за исключением случаев, предусмотренных [статьей 69](#) АПК РФ).

Но в том случае, если размер основного долга, установленного указанными актами, превышает 50% от общего размера требований кредиторов третьей очереди, включенных в РТК по основной сумме задолженности, это является доказательством факта-основания презумпции, предусмотренной [подпунктом 3 пункта 2 статьи 61.11](#), а, следовательно, считается доказанным и факт-предположение, а именно: невозможность полного погашения требований кредиторов вызвана действиями лиц, указанных в [пункте 5 статьи 61.11](#) (по данному вопросу существует положительная судебная практика: постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 22.06.2017 по делу N [A06-9070/2015](#), Арбитражного суда Северо-Западного округа по делу N [A44-9170/2015](#), Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.07.2017 по делу N [A45-9562/2015](#)).

Обращается внимание, что помимо единоличного исполнительного органа в период совершения правонарушения (что и ранее было указано в [статье 10](#)), данная презумпция применяется к КДЛ.

#### **4.4. Четвертая презумпция привлечения к СО (подпункт 4 пункта 2 статьи 61.11)**

[Закон](#) о банкротстве дополнен новой презумпцией, которая связывает невозможность полного погашения требований кредиторов с отсутствием или искажением корпоративной документации.

Обязанность по хранению указанных документов предусмотрена [статьей 89](#) Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", [статьей 50](#) Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", [статьей 28](#) Федерального закона от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях", [пунктом 2.1 статьи 6](#) Закона РФ от 27.11.1992 N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации", [статьей 29](#) Федерального закона от 18.07.2009 N 190-ФЗ "О кредитной кооперации", [пунктом 5 статьи 39](#) Федерального закона от 08.12.1995 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" и иными нормативными правовыми актами.

К субсидиарной ответственности с использованием данной презумпции наряду с руководителем должника могут быть привлечены иные должностные лица компании, отвечающее за составление и хранение корпоративной документации (например, корпоративный секретарь, что, однако не освобождает от доказывания его статуса как КДЛ). При этом единоличный исполнительный орган юридического лица, как лицо, на которое безусловно возложена обязанность по организации хранения документов, не может быть исключен из числа субсидиарных ответчиков и привлекается солидарно с иными лицами.

Если презумпция, предусмотренная [подпунктом 2 пункта 2 статьи 61.11](#), предусматривает СО, поскольку от АУ и кредиторов скрываются документы, которые влияют на полноту формирования конкурсной массы, то презумпция, предусмотренная [подпунктом 4 пункта 2 статьи 61.11](#), предусматривает СО, поскольку от АУ и кредиторов скрываются документы, позволяющие установить КДЛ.

#### **4.5. Пятая презумпция привлечения к СО (подпункт 5 пункта 2 статьи 61.11)**

Кроме того, **Закон** о банкротстве дополнен презумпцией, предполагающей, что невозможность полного погашения требований кредиторов прямо связана с отсутствием или недостоверностью сведений, подлежащих отражению в ЕГРЮЛ и ЕФРСФДЮЛ.

Соккрытие юридическим лицом или раскрытие недостоверной информации о себе, своем местонахождении, размере уставного капитала, стоимости чистых активов, о финансовой и (или) бухгалтерской отчетности, о наличии лицензий, о залоге имущества, о лизинге и т.п., лишает контрагентов такого должника возможности получения информации, подлежащей публичному раскрытию, вводит их в заблуждение.

Эту информацию, по аналогии с положениями **статьи 431.2** ГК РФ, можно отнести к заверениям, но сделанным публично. Поскольку законодатель полагает, что стороны будут вступать (или избегать вступления) в гражданско-правовые отношения, в том числе полагаясь на публичные заверения о себе, то в случае представления недостоверных сведений (непредставления сведений, наличие которых в общедоступных реестрах предусмотрено законом), предоставившая их сторона должна возместить убытки, а в случае банкротства руководитель должника и лица, на которых от имени юридического лица возложены обязанности по раскрытию информации (как должностные лица, так и лица, действующие по доверенности), должны нести СО.

## **5. Изменение размера солидарной ответственности судом**

### **5.1. Солидарность при СО**

**Пунктом 8 статьи 61.11** и **пунктом 1 статьи 61.12** предусмотрено, что если к субсидиарной ответственности привлекаются несколько лиц, то они отвечают солидарно. Дальнейшее разделение солидаритета между ними не должно входить в предмет доказывания для заявителя и должно возлагаться на этих ответчиков.

Вместе с тем, уполномоченному органу необходимо контролировать этот процесс и не допустить неосновательного возложения максимальной ответственности на ответчика, обладающего минимальным объемом активов.

### **5.2. Возможность уменьшения размера СО**

**Пунктом 9 статьи 61.11** впервые предусмотрена в гражданском праве возможность арбитражного суда (по аналогии "сделки со следствием" в уголовном праве) уменьшить размер или полностью освободить от СО, если благодаря предоставленным этим лицом сведениям установлено фактически контролировавшее должника лицо и (или) обнаружено скрывавшееся последнее имущество должника и (или) КДЛ.

Предоставление данной возможности номинальным руководителям финансово мотивирует их представлять суду доказательства, раскрывающие схему вывода имущества должника, подтверждающие наличие статуса КДЛ у иного лица, а также сведения о его имуществе, что позволит впоследствии исполнить судебный акт о привлечении к СО. Кредиторы получают преимущество от того, что номинальные руководители, действуя в своих интересах (уменьшая размер СО), содействуют наиболее полному погашению долга.

#### **5.2.1. Ограничение возможности уменьшения размера СО**

Лицо, формально входящее в состав органов юридического лица, не осуществлявшее фактическое управление (номинальный директор), например, полностью передоверившее управление другому лицу на основании доверенности, либо принимавшее ключевые решения по указанию третьего лица (фактического директора), не утрачивает статус контролирующего, поскольку такое поведение не означает потерю возможности оказания личного влияния на должника и не освобождает номинального директора от осуществления обязанностей по выбору и контролю за действиями (бездействием) представителя, а также по обеспечению надлежащей работы системы управления юридическим лицом (**пункт 3 статьи 53** ГК РФ).

Таким образом, для того, чтобы снизить размер СО или исключить привлечение к СО, номинальному руководителю недостаточно просто указать на лицо, фактически осуществлявшее контроль над должником и предоставить соответствующие доказательства статуса КДЛ. Без предоставления сведений, которые реально способствуют принятию судебного акта в отношении КДЛ и его исполнению (без наступления реальных материально-правовых последствий) снижение размера СО или освобождение от неё неправомерно.

Такими материально-правовыми последствиями, например, можно считать раскрытие сведений об имуществе КДЛ и источниках его формирования, либо раскрытие сведения о схеме вывода активов должника, что позволило применить в отношении активов КДЛ или должника обеспечительные меры в рамках данного обособленного спора.

### 5.2.2. Привлечение к СО номинального руководителя

О привлечении к СО только номинального руководителя свидетельствует отсутствие исполнения судебного акта о привлечении к СО.

Изменения, внесенные в Закон о банкротстве, в части установления презумпции по доказыванию статуса КДЛ и увеличению количества презумпций по доказыванию основания для привлечения к СО, позволяют инициировать привлечение к СО и с большой долей уверенности получать судебные акты о привлечении к СО номинальных руководителей.

Однако получение судебного акта о привлечении к СО исключительно одного номинального руководителя не может быть стратегической целью, поскольку это не ведет к достижению основной цели - поступлениям в бюджет.

Более того, это очевидно не будет мотивировать их на использование механизма, предусмотренного [пунктом 5.2](#) настоящего письма. Номинального руководителя, с учетом заниженного стандарта доказывания привлечения их к СО, необходимо указывать в качестве субсидиарного соответчика наряду с КДЛ. В этом случае, при наличии информации, что реальный бенефициар также привлекается (планируется к привлечению) к СО и, осознавая солидарность СО, номинальный ответчик будет мотивирован снизить размер своей ответственности или избежать ее, предоставив сведения, которые позволят исполнить судебный акт.

В случае невозможности определения КДЛ на стадии подачи заявления, должно во всех случаях подразумеваться его выявление в ходе рассмотрения спора по номинальному руководителю и последующее предъявление новых солидарных требований.

Инициирование привлечения к СО только номинальных руководителей (без одновременного или последовательного привлечения бенефициаров) свидетельствует о ненадлежащем использовании территориальными налоговыми органами института СО, нарушающем интересы Российской Федерации.

### 5.2.3. Злоупотребления при привлечении к СО

На практике нередко отмечаются случаи подачи заведомо безрезультативных (то есть поданных только к номинальному руководителю и (или) содержащих только указание на применяемую норму, не подтвержденных доказательствами) заявлений арбитражных управляющих о привлечении к субсидиарной ответственности.

Это может свидетельствовать либо о том, что арбитражный управляющий безразличен к привлечению к СО ввиду отсутствия материальной заинтересованности, либо о том, что арбитражный управляющий (при возможном влиянии КДЛ) предпринимает действия для скорейшего получения судебного акта о виновности номинального лица (невиновности реального КДЛ), в том числе для того, чтобы исключить привлечение к ответственности бенефициара.

Вместе с тем, наличие на рассмотрении арбитражного суда указанного выше заявления о привлечении к СО номинального руководителя и нежелание арбитражного управляющего уточнять заявления в части привлечения соответчика в лице КДЛ, отсутствие у кредиторов права уточнения заявления, в том числе в части указания иного ответчика или соответчика, не исключает право иных лиц, имеющих право на подачу заявления, направить в суд новое заявление о привлечении к СО реального КДЛ, в том числе по иному основанию либо в отзыве на заявление привести



дополнительные правовые доводы и фактические обстоятельства, приложив необходимые доказательства.

С учетом принципа солидарности субсидиарной ответственности ([пункт 8 статьи 61.11](#), [абзац второй пункта 1 статьи 61.12](#)) возникающие сложности в определении солидаритета не могут служить основанием для его неприменения.

В новом обособленном споре (также, как и в случае рассмотрения заявления в отношении двух субсидиарных соответчиков в одном обособленном споре) вопрос о размере СО номинального руководителя, может быть разрешен в том числе с учетом возможности его снижения по правилам [пункта 9 статьи 61.11](#).

## **6. СО за несвоевременную подачу заявления (статья 61.12)**

[Статьей 61.12](#) установлена СО за несвоевременную подачу заявления должника (ранее данная ответственность регулировалась [пунктом 2 статьи 10](#)).

Обращается внимание, что данный вид СО стал адресным, взысканные суммы зачисляются на отдельный банковский счет ([пункт 4 статьи 61.18](#)) и распределяются среди кредиторов, задолженность которых легла в основу привлечения к данному виду СО.

Обособленный спор о привлечении к СО по основаниям, предусмотренным [статьей 61.12](#), не приостанавливается по правилам [статьи 61.16](#), поскольку размер этой ответственности можно определить всегда и нет необходимости ждать реализации имущества.

### **6.1. Особенности определения размера СО по статье 61.12**

Поскольку, как это указано в [пункте 2 статьи 61.12](#), размер ответственности равен размеру обязательств должника (в том числе по обязательным платежам), возникших после истечения срока, предусмотренного [подпунктами 2 - 4 статьи 9](#), и до возбуждения дела о банкротстве должника (возврата заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом), обязательства, возникшие в ходе дела о банкротстве, не включаются в размер СО по данному основанию в случае обращения с заявлением после завершения дела о банкротстве или прекращения его в связи с недостаточностью денежных средств для погашения судебных расходов.

### **6.2. Право на подачу заявления по статье 61.12 вне рамок дела о банкротстве**

Для целей применения данного вида ответственности налоговый орган обязан инициировать возбуждение дела о банкротстве и при наличии процессуальных оснований получить определение о возврате заявления ([пункт 4 статьи 61.14](#)).

Исключения недействующего лица из ЕГРЮЛ (или принятия решения об отложении подачи заявления) в данном случае недостаточно. В этом случае применяется [пункт 3.1 статьи 3](#) Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

## **7. Стимулирующая часть вознаграждения арбитражного управляющего**

В статью 20.6 внесен новый [пункт 3.1](#), положения которого направлены на стимулирование арбитражных управляющих по принятию результативных мер как по привлечению к СО, так и по взысканию в конкурсную массу сумм, присужденных судебным актом, поскольку такой арбитражный управляющий получает право на получение стимулирующей части вознаграждения в размере до 30% от денежных средств, поступивших в результате исполнения.

Это положение направлено на повышение мотивации арбитражных управляющих к получению правовыми методами значительного вознаграждения за счет привлечения реальных бенефициаров к СО, выражению активной процессуальной позиции, как по поиску доказательств, так и в судебных заседаниях, а также при исполнении судебного акта.

### **7.1. Источник уплаты стимулирующей части вознаграждения**

В соответствии с [абзацем третьим пункта 12.1](#) постановления Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 N 97 "О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве" арбитражный управляющий не вправе выплачивать себе проценты по вознаграждению до определения их размера в соответствующем судебном акте.

Таким образом, с учетом правила [абзаца третьего пункта 3.1 статьи 20.6](#), в случае исполнения судебного акта о привлечении к СО в ходе процедур банкротства, арбитражный управляющий не вправе без судебной проверки удерживать и перечислять себе стимулирующую часть вознаграждения из денежных средств, поступивших в конкурсную массу в связи с исполнением судебного акта о привлечении к СО, в размере до 30%, включая расходы на выплату вознаграждения лицам, привлеченным арбитражным управляющим для оказания услуг, способствовавших привлечению к СО и (или) исполнению судебного акта о привлечении к СО.

Указание в качестве источника для выплаты стимулирующей части вознаграждения удержания до 30% от поступивших сумм, не изменяет квалификации этих выплат из конкурсной массы как судебных расходов ([пункт 1 статьи 59](#)), которые (в т.ч. с учетом положений [абзаца седьмого пункта 3.1 статьи 20.6](#)) взыскиваются в соответствии с положениями АПК РФ, то есть с проигравшей стороны ([пункт 1 статьи 110 АПК РФ](#)).

С учетом изложенного, арбитражные управляющие либо кредиторы взыскивают выплаченное конкурсному управляющему вознаграждение с субсидиарного ответчика по правилам распределения судебных расходов.

В случае, если уполномоченный орган выбрал способ распоряжения правом требования по СО в виде перевода на себя прав взыскателя по исполнительному листу в соответствующей части и получения денежных средств по указанному исполнительному листу, арбитражный управляющий в соответствии с [пунктом 1 статьи 110 АПК РФ](#) вправе обратиться к субсидиарному ответчику за взысканием стимулирующей части вознаграждения в случае исполнения соответствующего документа.

## **7.2. Выплата стимулирующей части вознаграждения при полном погашении требований**

Иначе регулируется данный вопрос в том случае, когда арбитражный управляющий имеет право на стимулирующую часть вознаграждения при полном погашении требований кредиторов ([статьи 113, 125](#)) или при полном погашении задолженности по обязательным платежам ([статьи 71.1, 85.1, 112.1, 129.1](#)).

В данном случае [Закон](#) о банкротстве содержит указание, что этот вопрос рассматривается одновременно с заявлением о намерении полностью погасить весь реестр требований кредиторов или обязательные платежи.

В связи с этим данный вопрос разрешается в судебном акте, которым суд удовлетворяет заявление о намерении и предоставляет время для произведения платежей.

Учитывая содержание положений о полном погашении реестра требований кредиторов или обязательных платежей, в указанном судебном акте должен быть указан размер вознаграждения, взыскиваемого сверх суммы полного погашения.

Отмечается, что возможный существенный размер судебных расходов, взыскиваемый с субсидиарного ответчика, направлен также на мотивацию его к бесспорному погашению требований. Так, в случае заключения мирового соглашения в соответствии с [главой VIII](#) Закона о банкротстве, в том числе на стадии подачи заявления о привлечении к СО, и полного погашения всей имеющейся задолженности, субсидиарный ответчик может избежать необходимости уплаты стимулирующей части вознаграждения арбитражного управляющего, в том числе при наличии поданного заявления о привлечении к СО.

## **7.3. Механизм снижения стимулирующей части вознаграждения**

При этом необходимо иметь в виду, что в [абзаце пятом пункта 3.1 статьи 20.6](#) заложен механизм, препятствующий злоупотреблению со стороны арбитражного управляющего при получении стимулирующей части вознаграждения.

Положительный результат в виде реального поступления денежных средств для удовлетворения требований кредиторов достигается в два этапа:

- собственно привлечение к ответственности (то есть получение соответствующего судебного акта);
- его исполнение.

Соответственно для того, чтобы получить вознаграждение в полном объеме арбитражный управляющий и привлеченные им для этого лица должны предпринимать действенные и необходимые усилия на обоих этапах.

В том случае, если арбитражный управляющий не участвовал или участвовал процессуально пассивно (в том числе не представлял доказательств, на основе которых КДЛ привлечен к ответственности, не заявлял необходимых ходатайств, правовых доводов и т.п.), а основную работу по поиску доказательств и формированию правовой позиции вели иные лица, не имеющие договорных отношений с арбитражным управляющим, уполномоченному органу необходимо ходатайствовать о соразмерном уменьшении размера стимулирующей части вознаграждения вплоть до отказа в ее выплате, если арбитражный управляющий противодействовал привлечению КДЛ к ответственности (прямо или предпринимая попытки привлечь к ответственности только номинального директора).

Для документального закрепления указанного процессуального поведения арбитражного управляющего сведения об этом должны содержаться в процессуальных документах, представляемых налоговым органом к судебным заседаниям в рамках обособленного спора по привлечению к СО.

Аналогично, если поиском активов КДЛ и обращением на них взыскания арбитражный управляющий не занимался (само по себе направление исполнительного листа в ФССП России не образует оснований для получения стимулирующей части вознаграждения), уполномоченный орган может ходатайствовать о соразмерном уменьшении размера стимулирующей части вознаграждения вплоть до отказа в ее выплате.

## 8. Права и обязанности субсидиарного ответчика

Одним из важных изменений является специальное регулирование прав и обязанностей лица, привлекаемого к СО (субсидиарного ответчика).

В соответствии с [пунктом 1 статьи 61.15](#) лицо, в отношении которого в рамках дела о банкротстве подано заявление о привлечении к СО, имеет права и несет обязанности лица, участвующего в деле о банкротстве, как ответчик по этому заявлению.

Таким образом, субсидиарный ответчик, как лицо, участвующее в деле о банкротстве, получает право оспаривания действий АУ, сделок, судебных актов о включении в реестр требований кредиторов (а также судебных актов, послуживших основанием для включения в РТК) и т.п.

С практической точки зрения интерес представляет обязанность субсидиарного ответчика представлять отзыв на заявление о привлечении к СО, закрепленная в [пункте 2 статьи 61.15](#).

В соответствии с [пунктом 4 статьи 61.16](#) при непредставлении отзыва или если доводы относительно предъявленных требований, указанные в отзыве, будут явно неполны и суд сочтет, что причины непредставления отзыва (неполноты доводов) являются неуважительными, он может возложить бремя доказывания отсутствия оснований для привлечения к СО на субсидиарного ответчика.

Эта норма направлена на дестимулирование процессуально пассивного поведения субсидиарного ответчика и полностью корреспондирует правовой позиции, изложенной в [абзацах четвертом и пятом пункта 1](#) постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица", согласно которой в случае представления истцом доказательств наличия убытка и отказа директора от дачи пояснений относительно оснований их возникновения или явной неполноты пояснений, если суд сочтет такое поведение директора недобросовестным ([статья 10 ГК РФ](#)), бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно может быть возложено судом на директора.

С учетом изложенного, указанное [постановление](#) Пленума ВАС РФ должно использоваться при формулировании новых доводов по основаниям для привлечения к ответственности, в том числе, с учетом заложенных в нем презумпций по добросовестности, по обязыванию доказывания добросовестности и соответствия модели поведения ответчика обычным условиям гражданского оборота, в том числе и по заявлениям, поданным до вступления в силу изменений в [Закон](#) о банкротстве, внесенных [Федеральным законом](#) от 29.07.2017 N 266-ФЗ.

## 9. Стандарт доказывания статуса КДЛ

Изменениями в Закон о банкротстве понижен стандарт доказывания статуса КДЛ для целей принятия заявления о привлечении к СО ([пункт 2 статьи 61.16](#)).

Для того, чтобы суд не оставил заявление о привлечении к СО без движения оно должно содержать сведения, позволяющие с минимально необходимой степенью достоверности сделать обоснованные предположения о том, что ответчик, указанный в заявлении, является или являлся КДЛ ([пункт 2 статьи 61.16](#)).

Но поскольку эта норма не снижает стандарт доказывания статуса КДЛ в целом, то в дальнейшем необходимо представить исчерпывающие доказательства этого статуса (в том числе наличие соответствующих презумпций).

В случае, если отсутствует возможность самостоятельного получения доказательств (посредством мероприятий налогового и иных видов государственного контроля, межведомственного взаимодействия или международного сотрудничества), необходимо, в том числе заявлять ходатайства об истребовании доказательств о КДЛ и (или) его имуществе.

Истребуемые доказательства должны быть направлены на то, чтобы установить, например, что субсидиарный ответчик является либо являлся КДЛ и (или) что ответчик неправомерно приобрел имущество должника, и (или) что ответчик неправомерно приобрел имущество за счет дохода (выручки) должника, и (или) что ответчик оформил свое имущество и (или) имущество должника на имя контролируемых им третьих лиц для недопущения обращения на него взыскания (и т.п.).

Доказательства могут истребоваться у органов исполнительной власти, кредитных организаций, юридических и физических лиц, компетентных органов иностранных государств. Наряду с этим, привлеченные арбитражным управляющим иностранные лица могут использовать правовые механизмы иностранных государств для целей сбора доказательств в иностранных юрисдикциях.

Кроме того, целесообразно ходатайствовать о признании явки субсидиарного ответчика обязательной, а также ходатайствовать о вызове в суд и допросе свидетелей. В случае их неявки - ходатайствовать об их принудительном приводе органом, уполномоченным на осуществление функций по принудительному исполнению исполнительных документов и обеспечению установленного порядка деятельности судов, на основании определения судьи, рассматривающего заявление, в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в сфере обеспечения установленного порядка деятельности судов и исполнения судебных актов и актов других органов.

## 10. Обеспечительные меры при привлечении к СО

В Закон о банкротстве введена возможность состязательного процесса по вопросу принятия обеспечительных мер ([пункт 5 статьи 61.16](#)).

Установив, что для правильного разрешения заявления о принятии обеспечительных мер необходимо заслушать объяснения заявителя и (или) ответчика и иных заинтересованных лиц, судья вправе назначить рассмотрение заявления об обеспечении иска в судебном заседании, которое должно быть проведено в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня поступления такого заявления в арбитражный суд, известив или вызвав стороны в порядке, предусмотренном [частью 3 статьи 121](#) АПК РФ, то есть телефонограммой, телеграммой, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи.

При этом необходимо отметить, что из содержания нормы не следует обязанность именно в таком виде провести рассмотрение обоснованности принятия обеспечительных мер.

### 10.1. Ходатайство о состязательном процессе

В случае, если есть доказательства того, что непринятие обеспечительных мер может повлечь неисполнение судебного акта, в т.ч. суд отказал в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных с первого раза, уполномоченному органу следует обратиться с ходатайством (в том числе повторным), в котором указать на:

- просьбу о принятии обеспечительных мер;
- наличие на то оснований;
- просьбу рассмотреть этот вопрос именно в состязательном процессе, как это предусмотрено [пунктом 5 статьи 61.16](#).

### 10.2. Обеспечительные меры в отношении имущества третьих лиц

Обращается внимание на возможность прямого возложения обеспечительных мер на имущество, напрямую не принадлежащее ответчику. Теперь [абзацем вторым пункта 5 статьи 61.16](#) прямо предусмотрено применение обеспечительных мер к имуществу третьих лиц, в отношении которых субсидиарный ответчик является КДЛ по основаниям, предусмотренным [подпунктом 2 пункта 4 статьи 61.10](#), то есть осуществляет корпоративный контроль над более чем 50% уставного капитала.

Правило о новом порядке рассмотрения заявлений о применении обеспечительных мер может применяться как по заявлениям о привлечении к СО, поданным после 01.07.2017, так и по всем заявлениям, поданным ранее.

## 11. Распоряжение правом требования по СО

Новая глава предусматривает возможность выбрать один из трёх способов распоряжения правом требования к субсидиарному ответчику.

Данное правило не распространяется на дела о банкротстве лиц, особенности банкротства которых регулируются [параграфами 4, 4.1 и 7 главы IX](#) Закона о банкротстве (то есть, финансовых, кредитных организаций и организаций-застройщиков).

### 11.1. Виды распоряжения правом

[Пункт 2 статьи 61.17](#) содержит три возможных способа распоряжения правом требования к субсидиарному ответчику:

- взыскание задолженности по этому требованию в рамках процедуры, применяемой в деле о банкротстве (далее - первый способ);
- продажа этого требования (далее - второй способ);
- уступка кредитору части этого требования в размере требования кредитора (далее - третий способ).

Представителям уполномоченного органа необходимо во всех случаях (даже в тех, когда у ФНС России нет реестровой задолженности или задолженности, погашаемой после погашения требований, включенных в реестр, а есть только текущая) сообщать арбитражному управляющему сведения о том, что ФНС России выбирает третий способ распоряжения правом требования (уступка кредитору части этого требования в размере требования кредитора).

Выбор иного (первого или второго) способа распоряжения возможен исключительно по согласованию с ФНС России при одновременном предоставлении обоснования того, что поступления по первому или второму способу дадут большие поступления в бюджет или в более короткий срок.

Учитывая, что Закон о банкротстве не содержит положений, препятствующих кредитору выбирать иной способ распоряжения, чем тот, который был сделан в порядке [абзаца первого пункта 3 статьи 61.17](#), выбор иного способа распоряжения правом требования к должнику в пределах разумного времени возможен, например, до проведения собрания по утверждению порядка реализации права требования в случае обоснования суду невозможности более раннего разумного выбора.

## 11.2. Судебные расходы после выбора заявителем третьего способа

В том случае, если заявитель по делу о банкротстве выбрал третий способ распоряжения правом требования и у него отсутствуют материально-правовые интересы в деле о банкротстве, дальнейшие расходы по делу о банкротстве (в случае недостаточности конкурсной массы) должны нести кредиторы, которые выбрали первый и/или второй способ.

Данный довод заявляется в обособленном споре о взыскании судебных расходов с заявителя ([пункт 3 статьи 59](#)).

## 12. СО вне рамок дела о банкротстве

Новая глава Закона о банкротстве предусматривает возможность привлечения к ответственности вне рамок дела о банкротстве ([статьи 61.19](#) и [61.20](#)).

### 12.1. СО по основанию, предусмотренному статьей 61.11

Право на подачу заявления о привлечении к СО по данному основанию вне рамок дела о банкротстве возникает:

- после завершения конкурсного производства или прекращения производства по делу о банкротстве в связи с недостаточностью денежных средств для финансирования судебных расходов ([пункт 1 статьи 61.19](#)), при этом прекращение производства по любым другим основаниям (например, в связи с непредставлением кандидатуры арбитражного управляющего) не предоставляет право на подачу такого заявления;

- у лиц, имеющих непогашенные требования к должнику (текущие, включенные в реестр, подлежащие погашению после требований, включенных в реестр) ([пункт 3 статьи 61.14](#));

- если в деле о банкротстве аналогичное заявление (по тем же основаниям и к тем же лицам) не рассматривалось ([пункт 3 статьи 61.19](#)).

Заявление рассматривается по правилам [главы 28.2 АПК РФ](#) (как коллективный иск) с учетом особенностей, установленных [пунктом 4 статьи 61.19](#).

В соответствии со [статьей 225.12 АПК РФ](#) лицо, обратившееся в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов группы лиц, действует без доверенности на основании документов о присоединении к требованию, указанных в [пункте 3 статьи 225.10 АПК РФ](#).

### 12.2. СО по основанию, предусмотренному статьей 61.12

Право на подачу заявления о привлечении к СО по данному основанию вне рамок дела о банкротстве возникает:

- после завершения конкурсного производства или прекращения производства по делу о банкротстве в связи с недостаточностью денежных средств для финансирования судебных расходов или возврата заявления уполномоченного органа в связи с отсутствием финансирования ([пункт 5 статьи 61.19](#));

- у лиц, имеющих непогашенные требования к должнику, предусмотренные [пунктом 2 статьи 61.12](#);

- если в деле о банкротстве аналогичное заявление (по тем же основаниям и к тем же лицам) не рассматривалось ([пункт 3 статьи 61.19](#)).

Заявление рассматривается по правилам искового производства, а не коллективного иска.

### 12.3. СО исключенных из ЕГРЮЛ лиц

[Статьей 1](#) Федерального закона от 28.12.2016 N 488-ФЗ в статью 3 Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" внесен новый [пункт 3.1](#), согласно которому в случае исключения из ЕГРЮЛ недействующего общества с ограниченной ответственностью (далее - ООО), если неисполнение обязательств общества (в том числе вследствие причинения вреда) обусловлено тем, что лица, указанные в [подпунктах 1 - 3 статьи 53.1](#) ГК РФ, действовали недобросовестно или неразумно, по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена СО по обязательствам этого общества.

Указания в части организации работы по СО в случае исключения из ЕГРЮЛ недействующих ООО с задолженностью направлены письмами ФНС России от 27.06.2017 N СА-4-18/12244@, от 04.07.2017 N ЕД-4-18/12864@, от 12.07.2017 N ЕД-4-18/13479@.

Анализ возможности привлечения к СО необходимо провести по всем юридическим лицам, по которым еще не истек срок исковой давности по привлечению КДЛ к ответственности.

Поскольку нет специального срока исковой давности, урегулированного [пунктом 3.1 статьи 3](#) Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", учитываются общие положения этого закона, а также [статьи 53.1](#) ГК РФ (три года - [статья 196](#) ГК РФ).

Кредиторы получили право на прямой иск от кредитора к субсидиарному ответчику, связанное с правом, которое было у юридического лица и ранее, но отсутствовала возможность реализации такого права для недействующего юридического лица.

Следовательно, поскольку изменились процессуальные механизмы для привлечения к такому виду имущественной ответственности, а не материально-правовые основания, иски по [пункту 3.1 статьи 3](#) Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" подаются, в том числе в отношении неправомерных действий, совершенных до 28.07.2017, но в пределах срока исковой давности.

### 12.4. Убытки в соответствии со статьей 61.20

В соответствии с [подпунктами 1 и 3 статьи 61.20](#) право на подачу искового заявления о взыскании в свою пользу убытков с лиц, указанных в [подпунктах 1-3 статьи 53.1](#) ГК РФ, возникает у уполномоченного органа:

- после возвращения заявления в связи с отсутствием финансирования;
- после прекращения производства по делу о банкротстве в связи с невозможностью финансирования расходов по делу о банкротстве.

Размер убытков ограничивается размером непогашенных требований к должнику. Заявление рассматривается арбитражным судом, рассматривавшим дело о банкротстве.

### 12.5. Выбор варианта привлечения к СО

Разрабатывая Концепцию сопровождения дела о банкротстве, налоговый орган, сопровождающий дело о банкротстве, должен оценить все варианты привлечения к ответственности (в том числе за рамками дела о банкротстве).

В случае выбора варианта привлечения к ответственности вне рамок дела о банкротстве, это должно найти свое отражение в Концепции сопровождения дела о банкротстве в качестве стратегической цели, например, подача заявления осуществляется для целей получения определения о возврате заявления по причинам отсутствия финансирования с последующей подачей заявления о привлечении к ответственности по [статье 61.19](#).

При этом уже на стадии направления на согласование проекта решения о подаче заявления о признании должника банкротом необходимо понимать, кто потенциальный субсидиарный ответчик, имеются ли доказательства его платежеспособности и неправомерных действий.

Кроме того, письмами ФНС России от 01.03.2016 N СА-4-18/3322@ и от 26.04.2016 N СА-4-18/7418@ налоговым органам поручено ежеквартально анализировать эффективность проведения

процедур, в которых уполномоченный орган является заявителем, и принимать меры по своевременному прекращению производства по делам, в которых из-за недостаточности имущества не будет достигнута основная цель - погашение требований кредиторов, а расходы будут взысканы с уполномоченного органа.

В этом случае необходимо также учитывать наличие правовых оснований для привлечения к СО, в том числе для целей привлечения вне рамок банкротства.

### 13. Соглашение кредиторов и субсидиарного ответчика

[Статьей 61.21](#) предусмотрена возможность заключения соглашения между кредиторами и субсидиарным ответчиком.

Несмотря на то, что законодатель не использует термин "мировое соглашение", заключение соглашения, предусмотренного указанной статьей, должно согласовываться с ФНС России в соответствии с [приказом](#) ФНС России от 14.10.2016 N ММВ-7-18/560@.

### 14. Раскрытие информации о привлечении к СО

[Пунктом 3 статьи 61.22](#) предусмотрено размещение заявителем сведений о подаче заявления о привлечении к СО и судебных актов на Едином федеральном ресурсе сведений о банкротстве (далее - ЕФРСБ).

Вместе с тем, в соответствии с [пунктом 5 статьи 28](#) Закона о банкротстве включение сведений в ЕФРСБ органами государственной власти (в том числе уполномоченным органом) и органами местного самоуправления осуществляется без взимания платы.

Руководителям (заместителям руководителей) управлений ФНС России по субъекту Российской Федерации, начальникам (заместителям начальников) межрегиональных инспекций ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам поручается обеспечить ознакомление с данным письмом сотрудников территориальных налоговых органов, ответственных за представление интересов Российской Федерации как кредитора в делах о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, осуществляющих проведение мероприятий налогового контроля, а также обеспечивающих поступления обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации посредством применения налоговыми органами комплекса мер принудительного взыскания.

Действительный  
государственный советник  
Российской Федерации  
2 класса

С.А. Аракелов

---

\* Здесь и далее, если номер статьи (пункта) указан без привязки к наименованию и иным реквизитам нормативного правового акта, приведена норма [Закона](#) о банкротстве.