

Васильєва В.В.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Vasylieva V.V.

PhD in Law, Senior researcher, Laboratory of corporate law problems, Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship after F.G. Burchak, NALS of Ukraine

ПОСАДОВІ ОСОБИ В ТОВАРИСТВАХ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

УДК: 347.191

Закон України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” [1] (далі - Закон України “Про ТОВ”) визначає, що посадовими особами товариства є члени виконавчого органу, наглядової ради, а також інші особи визначені статутом товариства (ст. 42). Дещо ширше визначає посадових осіб Закону України “Про акціонерні товариства” [2] (далі - Закон України “Про АТ”): “посадові особи органів акціонерного товариства - фізичні особи - голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства”.

Варто вказати на різницю вживання поняття “посадові особи” у вищезазначених законах. Якщо у першому вживається термін “посадові особи товариства”, то в другому - “посадові особи органів товариства”. У першому випадку визначення охоплює ширше коло осіб, водночас як в акціонерному товаристві посадовими особами можуть бути лише члени органів товариства. Окрім перелічених осіб, що відносяться до посадових осіб, нормою зазначено, що ними також можуть бути інші особи, визначені статутом товариства. Так, йдеться про випадки, коли статутом передбачено утворення інших, крім зазначених органів управління товариством або запровадження інших посад для управління товариством.

Окрім того, в ст. 65 Господарського кодекса України [3] (далі - ГК України) однозначно визначено, що посадовою особою підприємства є також головний бухгалтер підприємства, що зумовлює колізію норм За-

конів України “Про ТОВ”, “Про АТ” та ГК України. Разом з тим, слід відрізнити головного бухгалтера підприємства, який працює на постійній основі та є посадовою особою від особи, яка веде бухгалтерський облік за цивільно-правовим договором про надання послуг з бухгалтерського та податкового обліку, якщо вона не призначена на посаду на підприємстві. в останньому випадку така особа не є посадовою особою.

Так чи інакше у питанні віднесення особи до категорії посадової особи слід керуватися критерієм виконання нею організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в товаристві. У відповідному узагальненні Верховного Суду України (постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 №5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [4]), організаційно-розпорядчими обов’язками є обов’язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. У той же час під адміністративно-господарськими обов’язками розуміються обов’язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації забезпечення контролю за цими операціями тощо).

Ст. 23 Закону України “Про господарські товариства” [5] встановлює обмеження щодо того, хто не може бути посадовою особою товариства. Посадовими особами органів управління товариства не можуть бути народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та інших органів виконавчої влади, військовослужбовці, нотаріуси, депутати місцевих рад, які працюють у цих радах на постійній основі, посадові особи органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, а також посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування, крім випадків, коли державні службовці здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляють інтереси держави в наглядовій раді товариства або ревізійній комісії товариства. Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути посадовими особами тих товариств, які здійснюють цей вид діяльності. Особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, одержання неправомірної вигоди та інші корисливі злочини, не можуть займати у товариствах керівні посади і посади, пов’язані з матеріальною відповідальністю.

Безумовно, аналізуючи вимоги до посадової особи, крім положень ст. 42, слід брати до уваги і ст. 40 Закону України “Про ТОВ”, яка встанов-

лює обов'язки та певні обмеження для членів наглядової ради та членів виконавчого органу товариства, які є посадовими особами за законом.

Так, члени цих органів товариства повинні:

1. Діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства (ч.1 ст. 40 Закону України "Про ТОВ").

2. Член виконавчого органу товариства не може без згоди загальних зборів учасників або наглядової ради товариства, а член наглядової ради товариства - без згоди загальних зборів учасників:

1) здійснювати господарську діяльність як фізична особа - підприємець у сфері діяльності товариства;

2) бути учасником повного товариства або повним учасником командитного товариства, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства;

3) бути членом виконавчого органу або наглядової ради іншого суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства (ч.5 ст.40 Закону України "Про ТОВ"). При цьому сфера діяльності товариства визначається у його статуті. Питання про можливість проведення такої діяльності членом органу у сфері діяльності товариства виноситься у порядку денному на розгляд наглядовій раді чи загальним зборам товариства, де воно вирішується шляхом голосування.

3. Не розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв'язку з виконанням ними посадових обов'язків та становить комерційну таємницю товариства чи є конфіденційною, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законом. Ця заборона діє також протягом одного року з дати припинення (розірвання) договору між посадовою особою і товариством, якщо інший строк не встановлений таким договором (ч.7 ст.40 Закону України "Про ТОВ"). Поняття комерційної таємниці визначається в ст. 505 Цивільного Кодексу України [6] (далі - ЦК України), де зазначається, що нею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною

особою, крім суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 21 Закону України "Про інформацію" [7]). Питання відповідальності за розкриття інформації товариства повинне вирішуватися із врахуванням вжитих посадовою особою необхідних та достатніх заходів щодо збереження секретності даної інформації, та можливостями передбачити та запобігти її розкриттю. Зазвичай товариство приймає положення щодо того, яку інформацію слід відносити до комерційної таємниці, та її режиму охорони.

4. При обранні на посаду посадова особа товариства зобов'язана подати товариству перелік своїх афілійованих осіб. У разі зміни складу афілійованих осіб посадова особа у п'ятиденний строк з дня, коли їй стало відомо про таку зміну, зобов'язана повідомити про це товариство (ч. 4 ст.42 Закону України "Про ТОВ").

Частина 9 ст. 42 Закону України "Про ТОВ" дає відсилку на поняття афілійованих осіб до Закону України "Про АТ". Ними визнаються:

- юридичні особи, за умови, що одна з них здійснює контроль над іншою чи обидві перебувають під контролем третьої особи;
- члени сім'ї фізичної особи - чоловік (дружина), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини);
- фізична особа та члени її сім'ї і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою.

Встановлення афілійованих осіб проводиться з метою визначення відносин залежності між особами, ймовірності виникнення конфлікту інтересів, можливості впливу на прийняття рішень посадовою особою та уникнення прийняття посадовою особою рішень всупереч інтересам товариства.

5. У разі виникнення конфлікту інтересів, протягом двох днів письмово повідомити про це виконавчий орган товариства та наглядову раду товариства (у разі утворення) (ч. 6 ст. 42 Закону України "Про ТОВ").

Конфліктом інтересів вважається не лише факт отримання посадовою особою або її афілійованими особами від третіх осіб виплат, винагород чи інших благ за дії (бездіяльність), пов'язані з виконанням посадовою особою її повноважень (ч.5), але і конфлікт між обов'язком посадової особи діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства в цілому та приватними інтересами посадової особи або її афілійованих осіб (ч.3).

Винагорода за виконання посадовою особою своїх обов'язків та надання їй інших благ можуть здійснюватися виключно на умовах та підставах, зазначених у договорі між нею і товариством. Інакше, отримання посадовою особою або її афілійованими особами від третіх осіб виплат,

винагород чи інших благ за дії (бездіяльність), пов'язані з виконанням посадовою особою її повноважень, визнається конфліктом інтересів в порядку ч.5 ст.42 Закону України “Про ТОВ”.

Порушення вищезазначених обов'язків посадової особи товариства є підставою розірвання товариством договору з посадовою особою без виплати компенсації за дострокове розірвання договору. Окрім дисциплінарної відповідальності, посадова особа може нести кримінальну, адміністративну, цивільно-правову (в тому числі матеріальну) відповідальність. Порядок несення відповідальності посадових осіб визначається законами України, статутом товариства, посадовими інструкціями, умовами контракту з посадовою особою.

Так, окрім вищезазначених видів юридичної відповідальності посадових осіб ТОВ, Законом України “Про ТОВ” передбачається також:

- 1) солідарна відповідальність з учасниками товариства при відшкодуванні завданих товариству збитків;
- 2) субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями товариства;
- 3) дострокове розірвання договору (контракту) з товариством без виплати компенсації.

Солідарна відповідальність за ст. 543 ЦК України передбачає можливість для кредитора вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Для посадових осіб товариства з обмеженої чи додатковою відповідальністю такий вид відповідальності настає у таких випадках:

1. Введення в оману учасників товариства щодо фінансового стану товариства, зокрема шляхом подання (включення) недостовірної інформації до документів товариства, що призвело до здійснення неправомірних виплат. У такому випадку посадові особи несуть разом з учасниками солідарну відповідальність за зобов'язанням щодо повернення виплат товариству (ч.5 ст.26 Закону України “Про ТОВ”).

2. Наявність вини у порушенні порядку вчинення значних правочинів (ч.5 ст. 44 Закону України “Про ТОВ”).

3. Порушення порядку укладення правочинів із заінтересованістю (ч. 4 ст. 45 Закону України “Про ТОВ”)

У разі, якщо член виконавчого органу на час своєї відсутності призначив тимчасово виконуючого обов'язки, то у разі настання відповідальності, обоє осіб несуть її солідарно (ч. 10 ст. 39 Закону України “Про ТОВ”).

Субсидіарна відповідальність полягає в тому, що якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу,

кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність (ст. 619 ЦК України). Така відповідальність для посадових осіб настає у випадку:

1. Члени виконавчого органу порушують обов'язок, передбачений в ч.3 ст. 31 Закону України "Про ТОВ" (обов'язок виконавчого органу скликати загальні збори в разі, коли вартість чистих активів товариства знизилася більш ніж на 50 % порівняно із цим показником станом на кінець попереднього року), та визнання товариства банкрутом до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів. Така відповідальність посадових осіб є субсидіарною по відношенню до зобов'язань товариства. Члени виконавчого органу, які доведуть, що не знали і не мали знати про таке зниження вартості чистих активів товариства або голосували за рішення про скликання загальних зборів учасників у зв'язку із зниженням вартості чистих активів товариства, звільняються від відповідальності за порушення цього обов'язку.

У вигляді **розірвання товариством договору (контракту) з нею без виплати компенсації** посадова особа несе відповідальність у випадках невиконання або неналежного виконання обов'язків, передбачених ст. 42 Закону України "Про ТОВ", про які йшлося у даній публікації вище.

1. *Law of Ukraine "On Limited Liability Companies" dated February 6, 2018. URL access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2275-19>*
2. *Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» of 17.09.2008. URL access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>*
3. *Economic Code of Ukraine from January 16, 2003. URL access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/stru>*
4. *Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 26 April 2002 No. 5 "On judicial practice in bribery cases". URL access mode: http://search.ligazakon.com/l_doc2.nsf/link1/VS02011.html*
5. *Law of Ukraine «On Business Societies» of September 19, 1991 Access Mode URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1576-12>*
6. *Civil Code of Ukraine dated January 16, 2003. URL access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*
7. *Law of Ukraine "On Information" of 02.10.1992 Access Mode URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2657-12>*

Васильсва В. В. Посадові особи в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю

У статті авторкою проаналізовано, які особи охоплюються поняттям посадових осіб, вимоги до посадових осіб товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю та перешкоди щодо набуття особою статусу посадової осо-

би. З'ясовано перелік обов'язків посадових осіб та види відповідальності, які виникають за їх порушення. Так, новоприйнятим Законом України "Про ТОВ" для посадових осіб передбачається: солідарна відповідальність з учасниками товариства при відшкодуванні завданих товариству збитків; субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями товариства; дострокове розірвання договору (контракту) з товариством без виплати компенсації. У дослідженні є посилання не лише на Закон України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", але й на інші нормативно-правові акти, якими регулюється правовий статус та відповідальність посадових осіб даного виду товариств.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, посадові особи, юридична відповідальність.

Vasilyeva V. V. Officials in Limited Liability Companies and Companies with Additional Liability

The author analyzes which persons are covered by the concept of officials, requirements for the officials of limited and additional liability companies and obstacles to the acquisition of the status of an official. The list of duties of officials and the types of responsibilities that arise for their breach have been clarified. Thus, the newly adopted Law of Ukraine "On LLC" provides for officials: joint and several liability with the members of the company for the compensation of losses caused to the company; subsidiary liability for company obligations; early termination of the contract (contract) with the company without payment of compensation. The study refers not only to the law on limited and additional liability companies, but also to other legal acts that regulate the legal status and liability of officials of the company of such type.

Keywords: limited liability company, additional liability company, officials, legal liability.