

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.471.045 (477)

В. Кравчук

Львівський окружний адміністративний суд

ВІДКЛИКАННЯ ГОЛОВИ ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ ТОВАРИСТВА

Ó Кравчук В., 2014

Розглянуто актуальні проблеми, що виникають під час відкликання голови (керівника) виконавчого органу товариства, зокрема співвідношення понять відставки, відкликання, звільнення, а також практичних аспектів процесу переходу повноважень виконавчого органу до іншої особи.

Ключові слова: директор, товариство, звільнення, відкликання, виконавчий орган.

V. Kravchuk

EXECUTIVES OF THE CHAIRMAN

Article is devoted to topical issues that arise during the withdrawal of the head (head), the executive body of the company, including correlation of resignation, withdrawal, dismissal, as well as practical aspects of the transition of authority to the executive body of another person.

Key words: director, Company, dismissal, revocation, the executive body.

V. Kravchuk

ОТЗЫВ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА ОБЩЕСТВА

Посвящено актуальним проблемам, возникающим при отзыве председателя (руководителя) исполнительного органа общества, в частности соотношения понятий отставки, отзыва, увольнения, а также практических аспектов процесса перехода полномочий исполнительного органа к другому лицу.

Ключевые слова: директор, общество, увольнение, отзыв, исполнительный орган.

Постановка проблеми. Одним із найгостріших проявів корпоративних конфліктів є конфлікти у зв'язку із переобранням, звільненням та відставкою керівників виконавчого органу (директорів, голів правління). Ці питання доволі часто потрапляють в судову сферу та вирішуються неоднаково через складність правозастосування.

Для їх вирішення важливим є розмежування понять відставки, відкликання, звільнення, а також вироблення практичних аспектів процесу переходу повноважень виконавчого органу до іншої особи.

Мета дослідження – теоретично обґрунтувати розмежування різних підстав припинення повноважень виконавчого органу та сформулювати практичні рекомендації для учасників товариств.

Стан дослідження. Спеціальних наукових робіт з проблем відкликання голови виконавчого органу в Україні немає. Окремі аспекти цієї проблематики розглядалися в роботах І. Ф. Спасибо-Фатеевої, О. Р. Кібенко, В. В. Луця та інших вчених у галузі цивільного, господарського та

корпоративного права, проте не з питань розмежування різних способів припинення повноважень керівника виконавчого органу.

Виклад основних положень. Виконавчий орган товариства – це орган, який забезпечує виконання рішень загальних зборів учасників та управління поточною діяльністю товариства. Цей орган безпосередньо реалізовує стратегію товариства у повсякденній діяльності, тому від ефективності його роботи залежить досягнення цілей товариства.

Виконавчий орган створюється загальними зборами товариства. Збори визначають кількісний та персональний склад виконавчого органу. У ст. 62 Закону України “Про господарські товариства” (ЗГТ) передбачено можливість створення у товаристві з обмеженою відповідальністю колегіального виконавчого органу – дирекції, яку очолює генеральний директор, або одноособового – директор.

Правовою основою виникнення правовідносин між товариством та головою виконавчого органу є факт його обрання або призначення у встановленому порядку. Ці відносини тривають до відставки, переобрання або відкликання, які є підставами припинення повноважень виконавчого органу товариства.

Відставка виконавчого органу – це процедура припинення повноважень з ініціативи цього органу. Відставка здійснюється шляхом подання відповідної особистої заяви члена виконавчого органу або колективної заяви усіх членів. За правовим характером заява про відставку – це заява про звільнення за власним бажанням. При цьому особа продовжує виконувати свої повноваження до вирішення питання про відставку в установленому порядку.

Переобрання – це спосіб припинення повноважень виконавчого органу товариства у зв’язку з обранням нового складу цього органу. Повноваження перебраної особи припиняються одночасно з виникненням таких повноважень у новообраної, якщо інший строк не встановлено рішенням вищого органу.

Відкликання – це процедура припинення повноважень виконавчого органу управління за рішенням вищого органу управління у зв’язку із невиконанням (неналежним виконанням) цим органом покладених на нього обов’язків. Відкликання – це форма корпоративної відповідальності членів органів управління перед вищим органом.

На відкликанні зупинимося докладніше, оскільки одним із найгостріших проявів корпоративних конфліктів є конфлікти між учасниками та директором. Ситуація ще більше ускладнюється з огляду на те, що трудове право, яке виходить з пріоритетності прав працівника, конкурує з корпоративним правом.

Відповідно до пункту 3 ч. 4 ст. 145 ЦК до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить створення та відкликання виконавчого органу товариства. Тотожну норму містить п. “г” ст. 41 ЗГТ.

Відповідно до ч. 3 ст. 99 ЦК члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов’язків, якщо в установчих документах не визначені підстави усунення членів виконавчого органу від виконання своїх обов’язків.

У наведених статтях, як і в ЦК загалом, не використовується термін звільнення (або припинення трудового договору), а застосовуються інші – відкликання і усунення. Виникає питання, як ці терміни між собою співвідносяться? Звільнення – це процедура припинення трудового договору. Цей термін застосовується у трудовому праві. Підстави дострокового розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи власника або уповноваженого ним органом передбачені ст. 40, 41 КЗпП.

Відкликання – це спосіб дострокового припинення повноважень виконавчого органу з ініціативи загальних зборів учасників товариства. Це поняття є цивільно-правовим, точніше – корпоративним за галузевою належністю. Своєю чергою, відкликання є підставою для припинення повноважень посадової особи, тобто звільнення. На відміну від трудового договору, який може бути розірвано лише з підстав, передбачених законом, підстав для відкликання виконавчого органу закон не передбачає.

У рішенні від 12.01.2010 р. № 1-рп/ 2010 Конституційний Суд України розтлумачив ч. 3 ст. 99 ЦК як таку, що передбачає право компетентного (уповноваженого) органу товариства у будь-який

час і з будь-яких підстав усунути особу (осіб) від виконання обов'язків члена (членів) виконавчого органу за умови, якщо в установчих документах товариства не визначено таких підстав. Усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні статті 46 КЗпП.

В п. 3.2 мотивувальної частини цього Рішення зазначено, що “усунення”, відповідно до ч. 3 ст. 99 ЦК, є дією уповноваженого органу товариства, спрямованою на унеможливлення здійснювати членом його виконавчого органу в межах корпоративних відносин з товариством повноважень у сфері управлінської діяльності. Необхідність такої норми зумовлено специфічним статусом члена виконавчого органу, який отримав від уповноваженого органу товариства право на управління. За природою корпоративних відносин учасникам товариства має бути надано можливість у будь-який час оперативно відреагувати на дії особи, яка здійснює представницькі функції зі шкодою для інтересів товариства, шляхом позбавлення її відповідних повноважень.

З огляду на таке розуміння, терміни “відкликання” і “усунення” виконавчого органу є синонімами.

Підставами усунення (відкликання) можуть бути вчинення членом виконавчого органу дій, що завдають шкоди товариству, неналежне ставлення до своїх обов'язків, вчинення злочину, вимога третіх осіб (прокурора, органу державного управління, профспілкового комітету) тощо. Слова “у будь-який час” слід тлумачити так, що усунення допускається до спливу строку повноважень виконавчого органу. “У будь-який час” не означає, що усунення відбувається негайно. Повинна бути дотримана процедура усунення, передбачена законом або установчими документами.

Такої підстави для звільнення як відкликання КЗпП не містить. Постає питання, яку підставу звільнення записати в трудову книжку? Відповідно до п. 2.25 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затв. наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.1993 р. № 58 записи про причини звільнення у трудовій книжці повинні провадитись у точній відповідності з формулюванням чинного законодавства із посиланням на відповідну статтю, пункт закону. Оптимальним виходом із ситуації є укладення з директором трудового контракту, в якому буде зазначена додаткова підстава звільнення – відкликання. Однак про це слід подбати ще під час оформлення відносин із найманим директором.

Слід звернути увагу, що відповідно до ст. 9 ЦК положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Оскільки процедура відкликання та припинення трудових відносин у зв'язку із цим не врегульована трудовим законодавством, звільнення, на мою думку, можливо провести на підставі норм ЦК. Якщо трудового контракту немає, то припинення трудового договору з директором товариства з обмеженою відповідальністю відбувається на підставі п. 3 ч. 4 ст. 145 ЦК. В трудовій книжці слід написати: “звільнений у зв'язку із відкликанням з посади (п. 3 ч. 4 ст. 145 ЦК)”.

Рішення про відкликання виконавчого органу приймається загальними зборами учасників. Слід враховувати, що збори проводяться у чітко регламентованому порядку, з завчасним повідомленням усіх учасників про час, місце, порядок денний зборів. Тому негайне звільнення директора в товаристві неможливе.

Як тільки директору стане відомо, що його збираються відкликати, його ставлення до роботи може істотно змінитися. На першому плані будуть його особисті інтереси, а не інтереси товариства. У такій ситуації доцільно було б обмежити його повноваження з тим, щоб він не міг зловживати. Якщо цього не зробити, може статися так, що новому директору вже не буде чим управляти. Краще цьому запобігти.

До порядку денного зборів обов'язково слід включити питання “Про відкликання директора”, оскільки розгляд питань, не включених до порядку денного, як правило, не допускається. Допускається прийняття такого рішення за наслідками звіту про роботу товариства. Тому, коли ініціатори зборів хочуть завуальовати свою мету, в порядок денний можна включити питання “Про звіт директора за роботу товариства у 1 півріччі 2012 року”. Якщо за наслідками цього питання

збори вважатимуть роботу незадовільною і приймуть рішення про відкликання директора, то, на мій погляд, за межі розглядуваного питання порядку денного збори не вийдуть.

Рішення про відкликання директора приймається більшістю голосів присутніх. Якщо директором є учасник, можна застосувати ч. 3 ст. 98 ЦК, за якою учасник товариства не має права голосу при вирішенні загальними зборами товариства питань щодо вчинення з ним правочину та щодо спору між ним і товариством. Складність застосування цієї норми у тому, щоб довести, що відкликання директора – це питання про спір між директором і товариством. Якщо товариство прийме рішення про відкликання директора-учасника без урахування його голосів, а останній буде вважати, що це зроблено неправильно, він може оскаржити рішення суду. Своєю чергою, товариство буде посылатися на те, що між товариством і учасником є спір і доказом цього є його скарга до суду, що зараз розглядається. Суд фактично розглядатиме те, чи був спір, коли вирішувалося питання про відкликання директора.

Для того, щоб усунути учасника від голосування, можна перед тим, як поставити на голосування проект рішення про відкликання його з посади директора, запропонувати йому піти у відставку. Якщо учасник у відставку йти не бажає, то між ним і товариством є спір щодо продовження виконання директором трудових обов'язків. У такий спосіб спір, який фактично існує, одержує правову фіксацію у протоколі зборів. Після цього збори можуть вирішувати питання про відкликання директора-учасника без урахування його голосів. Якщо директору належить частка у розмірі 40 % та більше статутного капіталу, то є висока ймовірність того, що збори будуть заблоковані через його неявку. У зв'язку із відсутністю кворуму збори не зможуть розпочати роботу.

Рішення про відкликання директора набуває чинності негайно після його ухвалення. В цей самий час припиняються його повноваження як директора. Цей день вважається днем звільнення. У конфліктній ситуації між директором і товариством недоцільно відкладати припинення його повноважень на інший час.

Відповідно до ст. 40 КЗпП не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці. Тому директор може намагатися піти на лікарняний і у такий спосіб запобігти звільненню. До того ж вважаю, що це стосується тільки звільнення, тобто припинення трудових відносин. Відкликати директора, тобто припинити з ним корпоративні відносини можна й тоді, коли він тимчасово непрацездатний. У такому разі відкликаний він буде у день прийняття відповідного рішення, а звільнений – у перший день виходу на роботу.

Наслідки відкликання виконавчого органу багато у чому такі самі, що й наслідки його звільнення з власної ініціативи, які ми вже розглядали вище. Але є й принципова різниця, якщо розглядати їх з позиції роботодавця.

Відповідно до ст. 47 КЗпП власник або уповноважений ним орган зобов'язаний у день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок. Якщо директор не бажає одержувати трудову книжку, або не надає її для внесення запису про звільнення, йому доцільно направити письмове повідомлення з пропозицією надати трудову книжку і одержати повний розрахунок. У подальшому таке повідомлення захистить товариство від звинувачень у несвоєчасній видачі трудової книжки і розрахунку.

У разі звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу він зобов'язаний також у день звільнення видати йому копію наказу про звільнення з роботи. У зв'язку із тим, що відкликання є підставою звільнення з ініціативи товариства, звільненому директору слід надати витяг з протоколу зборів учасників у частині, що стосується відкликання. Якщо директор відмовляється його одержати під розписку, витяг слід надіслати рекомендованим поштовим відправленням з описом вкладення.

Про відкликання директора слід повідомити весь колектив товариства. Це доцільно зробити на зборах трудового колективу, пояснивши усім, що відбулося звільнення директора, він не має жодних повноважень, а виконання його наказів вважається порушенням трудової дисципліни. Одночасно потрібно вказати, хто є керівником товариства (навіть якщо це тимчасова особа). Важливо, щоб звільнений директор не мав підтримки колективу.

Доцільно обмежити доступ звільненого до службових приміщень товариства. Якщо є охорона, то їй слід повідомити про заборону звільненому директору перебувати на території товариства. Якщо охорони немає, то її слід на цей час найняти. Особливо важливо, щоб звільнений не мав вільного доступу до свого колишнього кабінету. Якщо з обставин зрозуміло, що звільнений може зловживати, доцільно опечатати його службовий кабінет, сейф та інші приміщення, де можуть знаходитися документи. Ще краще забезпечити цілодобову охорону.

Одночасно звільненому слід запропонувати передати печатку та документи, що перебували у його віданні. Якщо він відмовляється це зробити добровільно, створюється комісія товариства, бажано із залученням незацікавлених, а ще краще авторитетних осіб, наприклад, дільничного інспектора міліції, начальника ЖЕКу, депутата місцевої ради, в присутності яких відкривається кабінет директора, і описуються усі виявлені там речі та документи. Якщо ключів від сейфу немає, він відкривається примусово і описується його вміст. Усі виявлені документи і речі описуються у протоколі, який засвідчується підписами усіх членів комісії. Доцільно проводити відеофіксацію. Наведений протокол запобігає можливим звинуваченням з боку звільненого директора щодо буцімто умисного знищення документів, які були в кабінеті (сейфі) з метою його компрометації. Не зможе він згодом стверджувати також, що в його кабінеті були цінні речі, які пропали.

Якщо печатка не виявлена і залишається в розпорядженні звільненого директора, слід звернутися до районного відділу міліції, оскільки, відповідно до ст. 357 Кримінального кодексу, – це злочин. Факт перебування печатки в сторонньої особи може дати підстави припустити, що ця печатка використовується нею з протиправною метою, а саме для підробки документів.

Якщо колишній директор не бажає передавати документи, слід провести ревізію наявної документації і скласти перелік відсутніх документів. Цей перелік з вимогою про повернення документів, що перебували у його віданні, треба направити звільненому. Це, звісно, не означає, що ці документи будуть повернуті, однак – це перший крок для їх відновлення.

Доцільно скасувати усі довіреності, які видавалися колишнім керівником, адже за загальним правилом зміна керівника юридичної особи не є підставою для припинення повноважень її представників.

Можливим є також витребування документів та печатки в судовому порядку, однак цей спосіб захисту є неефективним, оскільки потребує багато часу, а рішення важко виконати. Якщо судитися, то краще з приводу відшкодування шкоди, завданої товариству такими незаконними діями.

Висновки. Отже, у разі виникнення конфлікту щодо відкликання директора учасникам слід остерігатися таких потенційних небезпек:

- відсутність частини документів;
- неповнота (недооформленість) документів;
- неконтрольовані бланки з відбитком печатки у сторонніх осіб;
- поява документів, підписаних заднім числом, тобто виданих нібито ще в той час, коли директором була звільнена особа;
- вчинення дій, які ставлять товариство в залежність від директора або контрольованих ним осіб;
- вчинення директором дій, які не відповідають інтересам товариства;
- заявлення претензій кредиторами, які мали особисті стосунки зі звільненим директором;
- створення колишнім директором товариства-конкурента;
- переманювання клієнтів, споживачів;
- переманювання та звільнення частини працівників, які бажають працювати разом із звільненим директором;
- витік конфіденційної інформації та використання комерційної таємниці підприємства;
- поширення звільненим недостовірної інформації;
- ініціювання звільненим різноманітних перевірок фінансово-господарської діяльності товариства.

Усі ці та інші фактори повинні братися до уваги ще до того, як розпочнеться відкрита кампанія щодо відкликання директора. Учасникам слід пам'ятати, що директор – це ключова фігура в структурі управління товариством, тому його звільнення неодмінно відіб'ється на основній діяльності товариства. Непродумані дії можуть призвести до втрати бізнесу.

1. Конституція України, 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141. 2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. 3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України, 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 135.

УДК 34:341

М. Бліхар

Національний університет “Львівська політехніка”

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ЗДІЙСНЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

О Бліхар М., 2014

Розглядається правове підґрунтя здійснення іноземних інвестицій в Україні. Досліджується практика виконання міжнародних договорів та формулюються завдання, виконання яких допоможе гармонізувати співвідношення норм міжнародного та внутрішнього права стосовно договорів іноземних інвестицій.

Ключові слова: право, міжнародні договори, прямі іноземні інвестиції, інвестиційна діяльність.

М. Blikhar

THE LEGAL NATURE OF CONTRACTS THAT MEDIATE FOREIGN INVESTMENT

Examines the legal framework for foreign investment in Ukraine. Investigate the practice and implementation of international treaties formulated tasks that help harmonize the ratio of international and domestic law regarding foreign investment contracts.

Key words: law, international treaties, foreign direct investment, investment activity.

М. Бліхар

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ, ОПОСРЕДУЮЩИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Рассматривается правовая основа осуществления иностранных инвестиций в Украину. Исследуется практика выполнения международных договоров и формулируются задачи, решение которых поможет гармонизировать соотношение норм международного и внутреннего права относительно договоров иностранных инвестиций.

Ключевые слова: право, международные договоры, прямые иностранные инвестиции, инвестиционная деятельность.

Постановка проблеми. Необхідність дослідження правової природи та особливостей договорів у сфері іноземної інвестиційної діяльності на українському ринку визначається, низкою теоретичних і практичних проблем правового регулювання у цій сфері. По-перше, процес юридичної регламентації умов забезпечення правомірності та результативності договорів за участю