

ВРИО директора как «подушка безопасности» для бизнеса

02.09.2020

СТАТЬИ

Для каждого бизнеса жизненно важным является обеспечение непрерывной деятельности в любых обстоятельствах, в том числе в случае временного отсутствия единоличного исполнительного органа (далее — ЕИО). В такой ситуации возникает необходимость назначить временно исполняющего обязанности генерального директора (далее — ВРИО). В последнее время это стало особенно актуальным для компаний, возглавляемых иностранными лицами. Такие генеральные директора часто находятся за границей и из-за закрытых в связи с COVID 19 границ не могут попасть на территорию России для получения разрешения на работу в обычном порядке. В действующем законодательстве РФ институт ВРИО регламентирован недостаточно четко, поэтому многие компании опасаются применять такую модель управления. В предлагаемой статье Марина Поцабеи рассказывает о том, в каких случаях ВРИО становится своего рода подушкой безопасности для бизнеса.

Законные основания

В соответствии со ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об акционерных обществах) ВРИО может быть назначен советом директоров. Приостанавливая полномочия генерального директора, совет директоров обязан сразу же назначить временный ЕИО до момента назначения нового генерального директора общим собранием акционеров. Например, если деятельность генерального директора в соответствии с уставом общества приостановлена советом директоров из за

ненадлежащего исполнения обязанностей ЕИО, то одновременно должен быть назначен ВРИО и решен вопрос о проведении внеочередного собрания участников, на котором будут полностью прекращены полномочия действующего генерального директора и назначен новый ЕИО. Обращаем внимание на то, что согласно судебной практике приостановление деятельности в понимании Закона об акционерных обществах не тождественно отстранению в понимании Трудового кодекса РФ [\[1\]](#).

На случай, если генеральный директор не может исполнять свои обязанности, Законом об акционерных обществах предусмотрена возможность назначения советом директоров ВРИО, даже если такое полномочие не указано в уставе общества. Данная опция имеется в Законе на случай, если генеральный директор будет в течение длительного времени болеть, находиться в коме, подвергнется административному наказанию в виде дисквалификации и т. д. Эти нормы позволяют непрерывно осуществлять управление обществом, невзирая на кадровые перестановки. По общему правилу ВРИО осуществляет те же полномочия, что и генеральный директор, если в уставе акционерного общества отсутствуют дополнительные ограничения.

При этом в Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об обществах с ограниченной ответственностью) возможность назначения ВРИО прямо не предусмотрена, в связи с чем многие компании пренебрегают ею на стадии утверждения устава. А без утверждения подобного пункта в уставе назначение ВРИО по факту становится рискованным. Более того, это формально противоречит ст. 53 ГК РФ, поскольку порядок образования и компетенция органов юридического лица определяются Законом и учредительными документами общества. Но на практике возникают ситуации, когда без назначения ВРИО в ООО обойтись невозможно. Что же тогда делать? Давайте разбираться.

Когда компании необходим ВРИО

Чаще всего потребность в назначении ВРИО возникает из-за отсутствия возможности подписывать документы в случае длительной и/или серьезной болезни генерального директора либо в связи с его уходом в отпуск. Многие компании ограничиваются выдачей другому лицу доверенности без подписания приказа генеральным директором или вынесения решения общего собрания участников. Данный вариант подходит лишь для непродолжительного отсутствия генерального директора, так как не позволяет руководить текущей деятельностью общества в полной мере. Более того, если во время отпуска возникает необходимость срочно подписать документы, генеральный директор вправе сделать это, и в данном случае рисков не возникает, поскольку в таких обстоятельствах сделка не может быть признана недействительной. Но есть случаи, когда доверенности, к сожалению, недостаточно, поэтому компании обращаются к такому институту, как ВРИО.

Например, в последнее время потребность в назначении ВРИО все чаще возникает из-за того, что у генерального директора — иностранного гражданина, являющегося высококвалифицированным специалистом, срок действия разрешения на работу истекает после 15 июня 2020 г. [\[2\]](#) и автоматически не продлевается. При этом сам генеральный директор находится за пределами Российской Федерации и не может попасть на ее территорию для получения разрешения на работу в обычном порядке из-за того, что границы закрыты в связи с COVID-19. Напомним, что в соответствии с п. 15 ст. 13.2 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон об иностранных гражданах в РФ) разрешение на работу выдается лично высококвалифицированному специалисту по предъявлении им документа, удостоверяющего личность и признаваемого Российской Федерацией в этом качестве.

Когда генеральный директор больше не может осуществлять полномочия в силу миграционного, трудового и гражданского законодательства, многие компании вынуждены отстранить его от работы и по истечении одного месяца со дня окончания срока действия разрешения на работу расторгнуть заключенный с ним трудовой договор (ст. 327.5, 327.6 ТК

РФ). Игнорировать эти требования компании не могут — привлечение иностранного гражданина к трудовой деятельности без разрешения на работу грозит штрафом до 1 млн рублей (ст. 18.15 КоАП РФ).

По видимому, законодатель исходил из того, что во время введения ограничительных мер генеральный директор должен был находиться на территории РФ, ведь регистрация юридического лица осуществляется по местонахождению его ЕИО. Если бы это было так, то по окончании срока действия разрешения на работу генеральный директор мог бы спокойно продлить свою разрешительную документацию и продолжить руководить деятельностью компании. Однако многие генеральные директора ВКС, которые постоянно находятся в разъездах, во время закрытия границ оказались за пределами Российской Федерации. Несмотря на то, что с 25 июня 2020 г. некоторым высококвалифицированным специалистам разрешили однократный въезд на территорию России при наличии действующего трудового договора и визы или в безвизовом порядке, такая модель неудобна для генеральных директоров, которые работают одновременно в нескольких странах и не имеют возможности постоянно находиться в России. По этой причине опция однократного въезда оказалась не востребованной многими компаниями. А для решения возникшей проблемы остались два способа, каждый из которых сопровождается определенными рисками: переводом генерального директора на дистанционную работу либо отстранением его от должности с последующим прекращением действия заключенного с ним трудового договора по указанным основаниям.

Как из двух зол выбрать меньшее? Рассмотрим оба варианта более подробно.

Дистанционная работа vs отстранение от должности

Если вы решите заключить дополнительное соглашение о переводе генерального директора — иностранного гражданина на дистанционную работу, ему не нужно будет получать новое разрешение на работу, поскольку это требуется только при осуществлении

трудовой деятельности на территории РФ. В то же время, согласно позиции Минтруда РФ, невозможно заключить трудовой договор о дистанционной работе с иностранным гражданином, поскольку это противоречит Трудовому кодексу РФ. В качестве обоснования Минтруд указывает на невозможность работодателя в данном случае обеспечить безопасные условия и охрану труда дистанционного работника в силу его пребывания за границей. Следует отметить, что разъяснения Минтруда являются не вполне обоснованными, поскольку характер дистанционной работы в принципе не позволяет работодателю, независимо от его пребывания в России или за ее пределами, на все сто процентов отслеживать безопасность условий труда любого работника. С учетом того, что разъяснения Минтруда носят рекомендательный, а не обязательный характер, и в силу возникновения объективных обстоятельств (закрытия границ) заключение трудового договора о дистанционной работе с иностранным гражданином, находящимся за границей, не запрещено. Однако следует помнить, что налоговые органы не останавливают свою работу и в любой момент при проверке общества могут выявить недостоверность сведений о генеральном директоре в ЕГРЮЛ. Кроме того, дистанционная работа обязывает работодателя решить вопрос с налогообложением и страховыми взносами в отношении генерального директора. Нами же на практике был использован второй вариант — отстранение генерального директора от дел и увольнение через месяц после прекращения действия разрешения на работу. Такое решение мы принимали в срочном порядке, когда Распоряжение Правительства РФ от 16.03.2020 № 635 р «О временном ограничении въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства и временном приостановлении оформления и выдачи виз и приглашений» еще не предусматривало исключений для высококвалифицированных специалистов, а срок действия разрешения на работу у генерального директора истекал практически сразу после 15 июня 2020 г. Таким образом, после его отстранения от должности общество фактически осталось бы без ЕИО, а в ЕГРЮЛ отображались бы недостоверные сведения о генеральном директоре. Найти выход из такой ситуации нам помог институт ВРИО. Конечно, в обществах с ограниченной ответственностью данная возможность напрямую не предусмотрена, но именно это помогло

членам компании взять паузу, чтобы найти нового генерального директора, назначить его на должность и зарегистрировать соответствующие изменения в ЕГРЮЛ, поскольку ВРИО может руководить текущей деятельностью компании, но не вправе осуществлять абсолютно все действия в силу прямого запрета в законе. Так, подписывать формы для внесения изменений в ЕГРЮЛ уполномочен только генеральный директор, передавать данное полномочие по доверенности нельзя.

Необходимо помнить, что при назначении ВРИО или нового генерального директора нужно обратиться в банк для обновления карточки с образцами подписей и подписанта. На практике каждый банк предоставляет разные опции по распоряжению денежными средствами на банковских счетах общества, а также предъявляет разные требования к оформлению моделей оплаты. Удобно, когда право авторизации счетов есть как у генерального, так и, например, у финансового директора, действующих независимо друг от друга. Тогда при прекращении полномочий генерального директора финансовый директор может продолжать авторизацию платежей. ЭЦП генерального директора для авторизации счетов в банке автоматически не блокируется, поэтому у общества есть обязанность по уведомлению банка о прекращении полномочий генерального директора и назначению нового подписанта. В отсутствие предоставления в банк актуальных сведений банковский счет могут заблокировать, что парализует деятельность общества на какое то время. Кроме того, сделки по распоряжению денежными средствами посредством использования ЭЦП лицом, чьи полномочия прекращены, в дальнейшем могут быть оспорены.

Как компании назначить ВРИО, если в ее уставе такая опция не предусмотрена

Назначение ВРИО при отсутствии в уставе пункта, предусматривающего право назначать ВРИО, формально противоречит ст. 53 ГК РФ. С учетом того, что устав общества утверждается общим собранием участников (единственным участником), действия по назначению ВРИО общим собранием участников (а не приказом генерального директора) и выдаче ему соответствующей доверенности от имени единственного участника в целом

безопасны (ст. 33, 39 и ч. 1 ст. 40 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Одно из главных преимуществ назначения ВРИО — отсутствие необходимости отражать эти сведения в ЕГРЮЛ. Тем не менее мы все же советуем внести в ЕГРЮЛ сведения о том, что ЕИО общества является ВРИО генерального директора. Это позволит ВРИО действовать без доверенности и избежать возникновения возможных судебных споров с третьими лицами в дальнейшем, так как в соответствии с Постановлением Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 03.11.2009

№ 9035/09 при признании недействительной сделки по основанию совершения ее полномочным ЕИО юридического лица во внимание должны приниматься содержащиеся на момент совершения сделки в ЕГРЮЛ сведения о лице, выполняющем функции такого органа (Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2014 по делу № А73 3545/2014).

Если же сведения о ВРИО не отражены в ЕГРЮЛ, то лучше назначить ВРИО на минимальный срок, в течение которого можно будет найти нового генерального директора и зарегистрировать соответствующие изменения в ЕГРЮЛ. Это поможет избежать дополнительных рисков, связанных с взаимодействием контрагентов, сдачей отчетности и наличия недостоверных сведений в ЕГРЮЛ. Аналогично акционерным обществам при назначении ВРИО в обществах с ограниченной ответственностью рекомендуется сразу определить дату проведения собрания с повесткой о назначении нового генерального директора, если это возможно.

Таким образом, назначение ВРИО может стать для компании своего рода подушкой безопасности на случай возникновения непредвиденных ситуаций и невозможности осуществления полномочий генеральным директором. Хотелось бы порекомендовать компаниям, которые находятся на стадии учреждения или приняли управленческое решение о внесении изменений в устав либо об утверждении устава в новой редакции,

предусмотреть возможность назначения ВРИО в уставе,

поскольку такой вариант более надежен для будущего компании и не влечет за собой дополнительных затрат. Для того чтобы еще больше упростить процедуру назначения ВРИО, можно предусмотреть порядок совершения этого не решением общего собрания участников, а приказом самого генерального директора.

Другим надежным для компании вариантом является назначение нескольких лиц, осуществляющих полномочия ЕИО. В соответствии со ст. 53 ГК РФ такая модель должна быть закреплена в уставе с указанием того, как эти лица будут действовать по отношению друг к другу: совместно или независимо. Если они будут действовать независимо друг от друга, то также следует определить, имеют ли они равные независимые полномочия или за каждым из них закреплен конкретный круг полномочий. Отметим, что появившаяся в законодательстве с 2014 г. опция назначения двух и более ЕИО не получила на практике широкого использования в основном из-за консервативной позиции многих компаний.

Для беспрепятственного продолжения деятельности в случае возникновения ранее упомянутых непредвиденных обстоятельств (тяжелой болезни, отсутствия возможности попасть на территорию РФ из-за закрытых границ и пр.) в уставе и ЕГРЮЛ могут быть предусмотрены два равнозначных лица, действующих без доверенности. Например, можно внести в ЕГРЮЛ двух генеральных директоров или генерального директора и ВРИО и т. д. Конечно, при этом существует риск возникновения корпоративных конфликтов, связанный с принятием управленческих решений, противоречащих друг другу, поэтому такая модель подходит тем обществам, в которых ЕИО согласовывают свои действия, так как при возникновении споров они будут нести ответственность солидарно. Однако именно эта модель помогает обществу без лишних трудозатрат продолжать деятельность при возникновении непредвиденных обстоятельств в отношении одного из ЕИО.

В условиях всемирной «турбулентности» наличие возможности назначать ВРИО в уставе и

ЕГРЮЛ в качестве второго ЕИО при необходимости поможет обществу осуществлять свою деятельность непрерывно и в меньшей степени зависеть от ситуаций, когда генеральный директор в силу разных причин не может осуществлять полномочия ЕИО.

[\[1\]](#) Постановление Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 № 3 П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан».

[\[2\]](#) До 15 июня 2019 г. разрешение на работу, срок которого истекал в период с 15 марта 2020 г. по 15 июня 2020 г., автоматически продлевалось на три месяца.

Марина

Поцабей

старший юрист Acsour

СТАТЬИ