



ЩОМІСЯЧНИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ ЖУРНАЛ

КАДРОВИК України



**Обрання викладачів
за конкурсом**

с. 80

**Надання роботодавцям дотації
для працевлаштування безробітних**

с. 52

**Відсторонення держслужбовця від
виконання службових обов'язків**

с. 57

**Трудові відносини з учителями
(у запитаннях і відповідях)**

с. 62

Складаємо HR-бюджет с. 121

№ 11 листопад 2009

Прийняття на роботу та звільнення директора акціонерного товариства (у контексті Закону України «Про акціонерні товариства»)

Попри те, що відділ кадрів підпорядковується директору акціонерного товариства, оформити призначення останнього на роботу, а надто його звільнення на практиці кадровикам не легко. І річ не в примхах керівника, а в прогалинах та неузгодженості чинного законодавства, особливо у світлі ухваленого рік тому Закону України «Про акціонерні товариства». Який правочин має передувати прийняттю та звільненню одноосібного виконавчого органу, яким нормативно-правовим актом керуватися, якому законодавству (корпоративному або трудовому) віддати перевагу — про це та інше наша розмова з правниками юридичних фірм.

Перша проблема, з якою стикаються кадрові служби, оформлюючи трудові відносини з директором акціонерного товариства (далі — АТ), — це визначення законодавства, яким слід керуватися. Адже врегулювання цих правовідносин закріплено і в КЗпП, і в Цивільному кодексі (далі — ЦК), а здебільшого — у корпоративному законодавстві, зокрема, в Господарському кодексі (далі — ГК), Законі України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ (далі — Закон про господарські товариства) та Законі України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI (далі — Закон про АТ), що набрав чинності 30 квітня цього року. Останній, до речі, містить цілий розділ, присвячений питанням діяльності виконавчого органу АТ. Як відомо, він може бути колегіальним (дирекція, правління) або одноосібним (директор, генеральний директор). Однак уся біда

в тому, що положення згаданих нормативно-правових актів часто суперечать одне одному або не узгоджені між собою.

Хто ухвалює рішення про прийняття на роботу керівника?

Утворення та відкликання виконавчого органу АТ — компетенція винятково загальних зборів акціонерів (частина друга ст. 159 ЦК, ст. 41 Закону про господарські товариства). Відповідно ж до статті 59 Закону про АТ кількісний склад виконавчого органу та порядок призначення його членів визначаються статутом АТ.

За спостереженнями молодшого експерта з юридичних питань ТОВ «КМ Партнери» **Ярослави Івасюк**, одночасно з набранням чинності Законом про АТ в Україні розпочався поступовий процес лібералізації питань призначення та звільнення директора АТ.

Так, частина четверта статті 33 Закону про АТ містить норму, згідно з якою до виняткової компетенції загальних зборів акціонерів статутом АТ і законом може бути віднесено вирішення інших (крім перелічених у цій статті) питань. А отже, доки не втраять чинності відповідні положення Закону про господарські товариства і не будуть внесені зміни до частини другої статті 159 ЦК, виняткове право обирати та звільняти директора АТ залишається за загальними зборами акціонерів.

Експерт також звертає увагу на те, що Прикінцевими та перехідними положеннями Закону про АТ передбачено, що положення Закону про господарські товариства, які регулюють діяльність акціонерних товариств, втраять чинність 30 квітня 2011 р. А ось про внесення змін до частини другої статті 159 ЦК наразі не йдеться.

Згідно з частиною четвертою статті 65 ГК із керівниками АТ укладається договір (контракт). Як зазначає юрист правничої фірми «Софія» **Іванна Куртик**, до прийняття Закону про АТ такий договір (контракт) підписувався головою загальних зборів акціонерів. Нині ж Законом про АТ передбачено, що від імені товариства трудовий договір із членами та головою виконавчого органу підписує голова наглядової ради або особа, уповноважена на те наглядовою радою (частина п'ята ст. 58 Закону про АТ).

Відповідно до статті 52 обрання та відкликання повноважень голови і членів виконавчого органу, затвердження умов цивільно-правових, трудових договорів, які укладатимуться з членами виконавчого органу, встановлення розміру їх винагороди, а також прийняття рішення про відсторонення голови виконавчого органу від виконання його повноважень та обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови виконавчого органу, належать до виняткової компетенції наглядової ради.



Ярослава Івасюк,
молодший експерт
з юридичних питань
ТОВ «КМ Партнери»



Іванна Куртик,
юрист правничої фірми
«Софія»



Юлія Стусова,
адвокат юридичної фірми
Magisters



Тетяна Ігнатенко,
адвокат юридичної фірми
Magisters



Анна Бабич,
старший юрист юридичної
фірми «Василь Кісіль
і Партнери»



Роман Дрожанський,
адвокат, партнер
адвокатського об'єднання
«Волков Козьяков
та Партнери»



Анна Власюк,
юрист юридичної фірми
«Астерс»

На відміну від загальних зборів акціонерів, наглядова рада, згідно з нормами Закону про АТ, скликається не рідше ніж один раз на квартал, констатують адвокати юридичної фірми **Magisters Юлія Стусова й Тетяна Ігнатенко**. На їхню думку, вказані норми статті 52 Закону про АТ значно спрощують процедуру прийняття рішення про обрання та відкликання повноважень голови і членів виконавчого органу та, відповідно, процедуру укладення і розірвання з ними трудових договорів. Адвокати також додають, що суди, ухвалюючи рішення, уже сьогодні посилаються на відповідну норму Закону про АТ і приймають як допустимий доказ повноважень директора рішення наглядової ради про його обрання.

Доки не втраять чинність відповідні положення Закону про господарські товариства і не будуть внесені зміни до частини другої статті 159 ЦК, виняткове право обрати та звільнити директора АТ залишається за загальними зборами акціонерів

Утім, Закон про АТ не містить спеціальної норми для випадків, коли наглядова рада в АТ не створюється, та не вказує особу, яка має підписати договір від імені роботодавця в такій ситуації, звертає увагу старший юрист юридичної фірми **«Василь Кісіль і Партнери» Анна Бабиц**. За нормою частини третьої статті 52 Закону про АТ, питання, які належать до виняткової компетенції наглядової ради АТ, не можуть вирішуватися іншими органами АТ, крім загальних зборів, за винятком випадків, установлених законом. Отже, оскільки підписання трудового договору — виняткова компетенція наглядової ради, єдиним органом, уповноваженим

на такі дії за відсутності наглядової ради, є загальні збори АТ, а уповноваженим підписантом від імені роботодавця — особа, яка головує на загальних зборах АТ.

Варто звернути увагу, що відповідно до частини першої статті 40 Закону про АТ головує на загальних зборах голова наглядової ради, член наглядової ради чи інша особа, уповноважена наглядовою радою, якщо інше не передбачено статутом. Таким чином, резюмує юрист, якщо в АТ не створюється наглядова рада, то головуючий на загальних зборах (а отже й особа, уповноважена підписати договір з директором) має визначатися безпосередньо в статуті АТ.

Коли розпочинати роботу

Складнощі з оформленням працевлаштування директора АТ можуть виникнути вже на етапі його прийняття. Кадровики часто опиняються перед питанням — коли керівник набуває своїх прав: із дня обрання його загальними зборами акціонерів на підставі відповідного протоколу, із дня укладення з ним трудового договору (контракту), із дня, обумовленого сторонами (на зборах акціонерів та в трудовому договорі) чи з

дня видання самим на себе кадрового наказу про вступ на посаду?

Як пояснює адвокат, партнер адвокатського об'єднання **«Волков Козьяков та Партнери» Роман Дрожанський**, дата вступу особи на посаду голови виконавчого органу АТ залежить від дати укладення з ним трудового договору (контракту). На його думку, такий договір може бути підписано як у день прийняття відповідного рішення загальними зборами акціонерів (наглядовою радою) товариства, так і пізніше. І з цього моменту виникають трудові відносини між директором як працівником і акціонерним товариством як роботодавцем.

Припинення повноважень: як правильно оформити

Неузгодженість норм корпоративного і трудового законодавства особливо гостро відчувається в ситуаціях, коли АТ планує змінити склад виконавчого органу, тобто обрати нового директора, вважає юрист юридичної фірми «Астерс» **Анна Власюк**. З точки зору корпоративного регулювання, для цього уповноваженому органу достатньо прийняти відповідне рішення з дотриманням передбачених законом і статутом процедур.

Водночас, прийняття уповноваженим органом рішення про припинення повноважень директора тягне за собою припинення дії договору. За трудовим законодавством для цього необхідна наявність підстав, передбачених КЗпП, пояснює юрист. Серед іншого, це може бути угода сторін або ініціатива АТ в окремих випадках. Однак КЗпП не передбачає такої підстави припинення договору як прийняття уповноваженим органом рішення про припинення повноважень голови/члена виконавчого органу. Тому легітимне звільнення директора у ситуації, коли з ним укладено трудовий договір (а не контракт), можливе або за його згодою, або за ініціативою АТ, але тільки у випадках, передбачених статтями 40 і 41 КЗпП.

Легітимне звільнення директора у ситуації, коли з ним укладено трудовий договір (а не контракт), можливе або за його згодою, або за ініціативою АТ, але тільки у випадках, передбачених статтями 40 і 41 КЗпП

Практичне розв'язання цієї та інших проблем пані Власюк вбачає в укладенні з директором контракту, що є особливою формою трудового договору і дає змогу передбачити додаткові підстави його розірвання, а також

інші умови організації праці, матеріального забезпечення, обов'язків директора тощо. Якщо в контракті обумовлена можливість його припинення за рішенням уповноваженого органу, трудові відносини з директором можна припинити за пунктом 8 статті 36 КЗпП, яка передбачає можливість їх припинення на підставах, передбачених контрактом.

Однак контракт можна укладати лише у випадках, безпосередньо передбачених законодавством. Так, частиною четвертою статті 65 ГК передбачена можливість укладення контракту з *керівником підприємства*, що є особою, яка без доручення діє від імені підприємства. Тобто контракт можна укладати з директором, який є одноособовим виконавчим органом або головою колегіального виконавчого органу.

На думку Анни Власюк, навряд чи можна розглядати як керівника директорів виконавчого органу, навіть у разі наділення їх певними повноваженнями діяти від імені АТ. Із ними укладається саме трудовий договір, який має чітко відповідати законодавчим вимогам. У цьому випадку для прийняття уповноваженим органом рішення про припинення повноважень директора, як зазначено вище, обов'язкова наявність підстав, передбачених статтями 36, 40, 41 КЗпП.

На практиці цю проблему іноді розв'язують шляхом обрання таких директорів на певний строк та укладення з ними короткострокових договорів (як правило, терміном до одного року), які легко припинити на підставі закінчення строку їхньої дії за пунктом 2 статті 36 КЗпП. Але у випадку повторного укладення строкового договору можуть бути застосовані норми статті 39¹ КЗпП, відповідно до якої договори, що були переукладені один чи декілька разів, за винятком певних випадків (частина друга ст. 23 КЗпП), вважаються такими, що укладені на невизначений строк. Водночас зако-

нодавство не забороняє продовжувати дію строкових договорів.

Як зауважують адвокати **Юлія Стусова** і **Тетяна Ігнатенко**, згідно з нормами чинного законодавства директор АТ — особа, яка може діяти від його імені без довіреності. Відповідно, у разі звільнення за рішенням загальних зборів акціонерів директор повинен видати кадровий наказ про звільнення сам на себе, вважають адвокати. Утім, вони не виключають можливості, що колишній керівник може відмовитися підписувати відповідний наказ: «На практиці акціонерні товариства наділяють такими повноваженнями голову наглядової ради або іншу посадову особу, включаючи відповідний пункт в положення про правління або інший внутрішній документ. Якщо це питання не врегульовано таким чином, то в протоколі загальних зборів акціонерів, яким оформлюється рішення про звільнення директора, необхідно зазначити особу, уповноважену загальними зборами акціонерів підписати наказ про звільнення керівника товариства (на практиці такою особою найчастіше виступає голова загальних зборів)».

Натомість адвокат **Роман Дрожанський** наполягає, що для оформлення як призначення (обрання), так і звільнення голови або члена виконавчого органу АТ кадровий наказ не потрібен, оскільки відповідним локальним актом, що дає змогу оформити звільнення, є протокол загальних зборів акціонерів або засідання наглядової ради, на якому було прийнято відповідне кадрове рішення. Посилання на цей протокол заноситься і в трудову книжку члена виконавчого органу товариства.

Звільнення керівника — лише загальними зборами

Як зазначає **Ярослава Івасюк**, дехто дотримується думки, що АТ вже сьогодні може

закріпити в статуті повноваження наглядової ради обирати та звільняти директора, обґрунтовуючи це частиною четвертою Прикінцевих та перехідних положень Закону про АТ, згідно з якою до приведення у відповідність із Законом про АТ закони України, інші нормативно-правові акти діють у частині, що не суперечить Закону про АТ.

Однак твердження про те, що стаття 41 Закону про господарські товариства та частина друга статті 159 ЦК суперечить Закону про АТ в частині виняткової компетенції загальних зборів АТ, має слабкі місця, адже частина четверта статті 33 Закону про АТ прямо передбачає, що виняткова компетенція загальних зборів може бути визначена й іншим законом.

Помилково вважати, що АТ, створені після набуття чинності Законом про АТ, а також ті акціонерні товариства, які узгодили свої статuti із Законом про АТ, можуть у своєму статуті вже зараз наділити наглядову раду повноваженням обирати та звільняти директора

Саме тому помилково вважати, що АТ, створені після набуття чинності Законом про АТ, а також ті акціонерні товариства, які узгодили свої статuti із Законом про АТ, можуть у своєму статуті вже зараз наділити наглядову раду повноваженням обирати та звільняти директора.

Згідно з роз'ясненням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Щодо порядку застосування окремих положень розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про акціонерні товариства» у зв'язку з набранням ним чинності» від 14 липня 2009 р. № 8, починаючи з 30 квітня 2009 р. усі акціонерні товариства, у т. ч. ті, що ще не привели свою діяльність

у відповідність із Законом про АТ, зобов'язані керуватись у своїй діяльності нормами, зокрема, ЦК і ГК.

З огляду на теперішній стан законодавства, звільнення директора іншим органом, окрім загальних зборів акціонерів АТ, дає змогу успішно оспорити таке рішення в суді

Отже, можна зробити висновок, що як в АТ, які не привели статут і внутрішні документи у відповідність до вимог Закону про АТ, так і в тих, які вже зробили це, до втрати чинності відповідними положеннями Закону про господарські товариства і внесення необхідних змін до статті 159 ЦК директор може обиратися та звільнятися винятково загальними зборами акціонерів. З огляду на теперішній стан законодавства, звільнення директора іншим органом, окрім загальних зборів акціонерів АТ, дає змогу успішно оспорити таке рішення в суді.

Тимчасове виконання обов'язків керівника

На думку Івannya Куртик, якщо статутом АТ передбачено, що утворення та відкликання виконавчого органу належить до виняткової компетенції загальних зборів акціонерів і не може бути передане іншим органам товариства (а такі положення містяться в багатьох статутах АТ, особливо в тих, до яких не було внесено змін після набрання чинності Законом про АТ), то в разі дострокового припинення повноважень керівника акціонерного товариства, незалежно від підстав їх припинення (звільнення за ініціативою працівника, неможливість подальшого виконання повноважень за станом здоров'я, смерть тощо), АТ фак-

тично залишається без керівника і не може провадити подальшу господарську діяльність до моменту проведення загальних зборів акціонерів та призначення нового керівника. Як свідчить практика, така ситуація може тривати досить довго.

Законом про АТ частково розв'язано цю проблему шляхом надання повноважень наглядовій раді АТ призначати особу для тимчасового виконання обов'язків керівника (ст. 61 Закону про АТ). Однак згаданим Законом передбачено лише один випадок, коли це можливо, — у разі відсторонення від виконання повноважень керівника, дії або бездіяльності якого порушують права акціонерів чи самого товариства. В інших випадках призначення особи для тимчасового виконання обов'язків Законом про АТ не передбачено. Проте, на наш погляд, є всі підстави для застосування аналогії закону. Тобто в разі дострокового припинення повноважень керівника АТ наглядова рада має право призначити особу для тимчасового виконання його обов'язків.

Варто в установчих документах детально визначати порядок виконання посадових обов'язків керівника в разі дострокового припинення його повноважень

Щоб уникнути таких ситуацій, варто в установчих документах детально визначати порядок виконання посадових обов'язків керівника в разі дострокового припинення його повноважень, зокрема передбачити, що такі повноваження можуть виконуватися заступником керівника, або встановити окремий порядок призначення особи наглядовою радою для тимчасового виконання таких обов'язків.

Євгенія Руженцева, юрист