

## И снова о врио

Опубликовано в журнале «Право и общество», 2017 год, № 10

### АННОТАЦИЯ

*Для обеспечения непрерывной деятельности юридического лица в случае временного отсутствия единоличного исполнительного органа, если только мы не имеем дело с моделью множественности ЕИО, возникает необходимость назначить лицо, которое будет временно исполнять обязанности отсутствующего директора. Однако возможность такого назначения законодательством прямо не предусмотрена. Проанализируем, как обстоит дело на практике.*

### Легитимность под вопросом

Действующим корпоративным законодательством образование врио не предусмотрено. При этом на возможность образования врио среди специалистов имеется несколько точек зрения. Одна из них состоит в том, что создание временно исполняющих обязанности органов юридического лица не предусмотрено законодательством, и, даже если возможность образования такого органа будет предусмотрена учредительными документами организации, эти органы будут нелегитимными<sup>[1]</sup>.

Действительно, в соответствии с законодательством порядок назначения и избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами организации (п. 1 ст. 53 ГК РФ). То есть назначить временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа вправе тот орган управления, который уполномочен на это законодательством и уставом организации. Таким образом, получается, что если законом и учредительными документами не предусмотрен институт временного исполнения обязанностей единоличного исполнительного органа и не определен порядок его назначения, то лицо, действующее в таком качестве, выполняет функции руководителя неправомерно.

Этот подход вытекает из буквального прочтения закона, однако в реальной практике назначение врио в ряде случаев жизненно необходимо.

Ссылка на достаточность института гражданско-правового представительства не кажется нам убедительной, поскольку этот институт не решает всех проблем. Ведь директор не только реализует гражданскую правоспособность компании, но и действует от имени общества в сфере административных, трудовых, налоговых и пр. отношений, где гражданско-правовое представительство не имеет значения.

Так, в Постановлении ФАС СЗО от 23.09.2011 № Ф07-5465/11 по делу № А42-6718/2010 указано, что нотариально засвидетельствованная доверенность на имя исполняющего обязанности директора не свидетельствует о наличии у него полномочий на подписание заявления в налоговый орган. При этом суд кассационной инстанции посчитал, что издание ЕИО приказа о назначении временно исполняющего обязанности является достаточным основанием для возникновения у исполняющего обязанности директора полномочий действовать от имени общества без доверенности.

### **Основания полномочий врио**

Образование врио является сложившимся в российской предпринимательской практике обычаем. При этом, наряду с решением уполномоченного органа о временном исполнении обязанностей, лицу, действующему от имени организации, как правило, также выдается доверенность. Без оформления гражданско-правового представительства (только на основании решения органа об образовании врио) лицо, назначенное исполнять обязанности ЕИО, исходя из сложившейся практики, не будет признано полномочным для действий в имущественном обороте от имени юридического лица.

В Постановлении Арбитражного суда ЦО от 02.02.2015 № Ф10-4918/14 по делу № А48-4475/2013 указано, что из содержания приказа, согласно которому директор возложил обязанности генерального директора на исполняющего обязанности директора, также не следует, что последний был наделен полномочиями на совершение сделок от имени общества.

Таким образом, лицо, временно исполняющее обязанности ЕИО, действует на основании двух документов – доверенности и решения (приказа) о назначении врио.

Применительно к порядку образования и правовому статусу врио важно рассмотреть следующие вопросы, имеющие значение как для теории, так и для правоприменительной и правореализационной практики:

- какой орган на основании какого акта может принять решение об

образовании врио;

- какова компетенция врио;
- сохраняются ли полномочия за директором, находящимся в отпуске;
- является ли врио органом юридического лица или его представителем.

### **Порядок образования**

Следует отметить, что законодатель, определяя порядок образования и полномочия органов юридического лица, в п. 1 ст. 53 ГК РФ ссылается на устав и учредительные документы.

То есть, притом что соответствующего регулирования нет в законе, порядок назначения лица, временно исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа, должен быть предусмотрен уставом общества.

Девятый ААС в Постановлении от 29.01.2010 № 09АП-22865/2009-АК107, в частности, указал: если законом или учредительными документами не предусмотрен институт временного исполнения обязанностей руководителя и не определен порядок назначения исполняющего обязанности, то лицо, действующее в таком качестве, выполняет функции руководителя неправомерно.

Арбитражный суд посчитал нелегитимным временно исполняющего обязанности именно по причине, что полномочия и случаи исполнения обязанностей единоличного исполнительного органа не предусмотрены уставом общества.

Важным вопросом является определение органа, который может назначить врио. Следует отметить, что в современной правоприменительной практике встречаются судебные акты, констатирующие нелегитимность образования временно исполняющего обязанности директора лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества.

Так, в Определении Ленинградского областного суда от 29.10.2014 № 33-5130/2014, установлено, что в соответствии с законом назначение временно исполняющего обязанности генерального директора общества относится исключительно к компетенции общего собрания участников общества. Лицо, исполняющее обязанности генерального директора общества, не вправе назначать временно исполняющего обязанности генерального директора общества, а также издавать в отношении себя приказ о предоставлении отпуска без его согласования с участниками общества и без принятия общим собранием участников общества решения о назначении на соответствующий период временно

исполняющего обязанности генерального директора общества.

При этом сложилась и совершенно противоположная правоприменительная практика.

Как указано в Постановлении ФАС ВСО от 22.03.2012 по делу № А58-6315/10, «уставом ЗАО АБ «Таатта» не установлен запрет на временную передачу председателем правления банка своих полномочий иному лицу и ограничения полномочий лица, на которое приказом председателя правления банка возлагаются обязанности председателя правления. Действующее законодательство также не содержит прямого запрета относительно назначения исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа юридического лица.

Назначение единоличным исполнительным органом юридического лица на время своего временного отсутствия исполняющего его обязанности является общеизвестным обычаем делового оборота (статья 5 Гражданского кодекса Российской Федерации)».

Издание приказа о возложении обязанностей генерального директора общества, находящегося в очередном ежегодном отпуске, на иное лицо (временно осуществляющее обязанности генерального директора), не нарушает требований Закона об обществах с ограниченной ответственностью, не подменяет собой решение общего собрания участников данного общества об избрании генерального директора. Исполнение обязанностей директора осуществляется на временной основе и может быть прервано в любой момент соответствующим легитимным решением общего собрания участников общества (Постановление Двенадцатого ААС от 21.02.2013 по делу № А12-25625/2012 (оставлено в силе Постановлением ФАС ПО от 02.07.2013 по делу № А12-25625/2012); о легитимности образования ВРИО приказом директора общества см. также Постановление Арбитражного суда ЗСО от 25.06.2015 № Ф04-20941/2015 по делу № А45-15825/2014).

В качестве вывода надо отметить, что уставом общества право назначать врио может быть предоставлено как самому единоличному исполнительному органу, так и совету директоров, призванному обеспечивать соблюдение законных прав акционеров (участников). Из судебной практики прямо или косвенно просматривается также следующий вариант: в уставе хозяйственного общества возможно предусмотреть положение, что врио назначаются заместители директора (постановления ФАС МО от 21.08.2008 № КГ-А40/7715-08; ФАС СКО от 15.02.2007 по делу № Ф08-373/2007; ФАС УО от 26.05.2009 № Ф-09-4533/08-С5 по делу № А-47-2489/2007-5ГК).

Определение порядка образования врио уставом общества – наиболее

адекватный способ регламентации положений о предоставлении полномочий лицу, временно исполняющему обязанности единоличного исполнительного органа. Такой подход соответствует сложившимся обычаям и используется в правоприменительной практике.

## **Компетенция**

Компетенция врио до внесения регулирующих этот вопрос изменений в законодательство должна определяться уставом. И здесь возможны два варианта: или врио имеет тот же объем полномочий, что и единоличный исполнительный орган, или врио имеет ограниченный объем полномочий по сравнению с постоянным органом. Например, из компетенции врио могут быть исключены вопросы, связанные с совершением определенных действий: сделок со значительными активами или, например, назначением определенного круга должностных лиц. Регламентация полномочий лица, исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа, в уставе хозяйственного общества будет способствовать правовой определенности, оградит акционеров (участников) от возможных злоупотреблений со стороны недобросовестного директора, а добросовестного директора – от ответственности за выдачу доверенности.

При назначении врио возникает еще важный вопрос: сохраняются ли полномочия единоличного исполнительного органа в момент реализации полномочий врио?

Судебная практика исходит из того, что за единоличным исполнительным органом сохраняются полномочия по заключению сделок на время его нахождения в отпуске и, несмотря на назначение врио, сделки, совершенные единоличным исполнительным органом, не признаются недействительными. Сложилась следующая правовая позиция: нахождение руководителя юридического лица в отпуске не лишает его права действовать в гражданских отношениях без доверенности, поэтому подписание сделки руководителем, находящимся в отпуске, не является основанием для признания этой сделки недействительной (постановления ФАС ПО от 14.01.2010 по делу № А12-6003/2009; ФАС СКО от 12.01.2010 № А32-408/2009 по делу А32-408/2009; ФАС УО от 04.08.2009 № Ф09-5487/09-С5; аналогичная позиция высказана в Постановлении ФАС МО от 24.05.2010 № КА-А41/5089-10 по делу № А41-23944/09).

## **Статус врио**

Значимым является и четвертый из обозначенных вопросов – определение правового статуса врио: является ли временно исполняющий обязанности органом юридического лица или его представителем? От ответа на этот вопрос зависят как определение субъекта ответственности за действия, совершенные врио, так и основания признания недействительными сделок, совершенных врио. Если врио – представитель организации, действующий по доверенности, к сделкам, совершенным врио с превышением полномочий, применяются правила, установленные ст. 183 ГК РФ («Заключение сделки неуполномоченным лицом»). Если же врио – это орган юридического лица, и мы имеем дело с так называемым корпоративным представительством, то сделки, совершенные им с превышением полномочий, могут быть признаны недействительными в соответствии со ст. 173.1 и 174 ГК РФ. Этот вывод имеет существенное значение, поскольку в случае совершения сделки неуполномоченным лицом в соответствии со ст. 183 ГК РФ возникают основания для наступления следующих правовых последствий: сделка, совершенная неуполномоченным лицом, считается заключенной от имени и в интересах лица, ее совершившего, если только в последующем представляемый не одобрит данную сделку.

Заметим, что и здесь судебная практика складывается противоречиво.

ФАС МО в Постановлении от 27 (30).02.2005 № КГ-А40/13060-05 установил, что воля истца на совершение оспариваемой сделки по внесению здания в уставный капитал ответчика выражена надлежащим органом общества, если от общества действовало лицо, назначенное приказом исполняющим обязанности генерального директора и уполномоченное генеральной доверенностью.

То есть приведенным судебным актом врио, по сути, признается органом общества.

Пленум ВС РФ в п. 122 Постановления от 23.06.2015 № 25 установил, что п. 1 ст. 183 ГК РФ не применяется к случаям совершения сделок органом юридического лица с выходом за пределы ограничений, которые установлены его учредительными документами, иными документами, регулирующими деятельность юридического лица, или представителем, за пределами ограничений, указанных в договоре или положении о филиале или представительстве юридического лица. Такие сделки могут быть оспорены на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Представляется, что приведенная правовая позиция должна применяться и к лицу, временно исполняющему обязанности ЕИО. Это лицо выполняет полномочия органа общества на условиях так

называемого корпоративного представительства.

Заметим, что законодатель делал попытку урегулировать образование и наделение полномочиями лица, на которого временно возложены функции единоличного исполнительного органа. Еще в 2010 году Государственной Думой в первом чтении был принят законопроект № 394587-5 о внесении изменений в ГК РФ и в Закон об акционерных обществах (известен как Закон об ответственности), которым предусмотрены положения о временном исполнительном органе. Так, в соответствии с указанным законопроектом ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» должна была быть дополнена п. 5 и 6 следующего содержания: «Единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор) на период своего временного отсутствия назначает лицо (лиц), на которое возлагается осуществление полномочий единоличного исполнительного органа общества (исполняющий обязанности единоличного исполнительного органа общества). Независимо от заключения договора с исполняющим обязанности единоличного исполнительного органа общества указанное лицо осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа общества и несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом. Временный единоличный исполнительный орган общества и исполняющий обязанности единоличного исполнительного органа общества в период осуществления указанных полномочий несут ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом для единоличного исполнительного органа общества».

То есть законопроект не рассматривал врио в качестве представителя, предполагал имущественную ответственность врио, по сути, вводя механизм замещения постоянного органа.

Завершая рассмотрение темы врио, резюмируем, что в ситуации законодательной неопределенности, а также в связи с отсутствием единообразной судебной практики порядок назначения и его компетенция должны быть определены уставом организации. Законным вариантом избежать сложностей, связанных с назначением врио, является образование так называемого множественного ЕИО, состоящего из нескольких лиц. Такая возможность предусмотрена сейчас ст. 53 ГК РФ.

**Не смешивать!** Ситуацию так называемого оперативного замещения не следует смешивать с образованием временного исполнительного органа в акционерном обществе в связи с приостановлением полномочий

единоличного исполнительного органа, поскольку одновременно с решением о приостановлении полномочий и назначении временного исполнительного органа совет директоров принимает решение о проведении внеочередного общего собрания акционеров для решения вопроса о досрочном прекращении полномочий исполнительного органа и об образовании нового исполнительного органа (п. 4 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах»). В последнем случае назначенный в установленном порядке директор больше не вернется к исполнению своих обязанностей, то есть у этих институтов совершенно разные цели.

*И. ШИТКИНА,*

*профессор кафедры предпринимательского права  
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,  
управляющий партнер компании «Шиткина и партнеры»,  
доктор юридических наук*

[1] Лазарев В.Г. Гражданско-правовые полномочия лица, временно исполняющего обязанности руководителя организации // Право и экономика. 2004. № 4.