

## ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМ КОРПОРАТИВНИМ ПРАВОМ БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ТОВАРИСТВОМ

Проблема зловживання суб'єктивними корпоративними правами досить активно дискутується у доктрині, проте аналіз судової практики останніх дванадцяти років демонструє незначну кількість справ про зловживання корпоративними правами, серед яких, у свою чергу, питому вагу, як це не дивно, складають справи, де як зловживання корпоративним правом розглядається неявка учасника товариства на загальні збори, зазвичай систематична, тобто – бездіяльність. Слід одразу відзначити, що, приймаючи відповідні судові рішення, суди часто не конкретизували, про зловживання яким саме з корпоративних прав йдеться, проте з контексту зрозуміло, що це право брати участь в управлінні товариством.

Ці рішення, у свою чергу, можна поділити на такі групи.

1. У справах з оскарження учасником товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) рішення загальних зборів про його виключення, аргументованого тим, що систематична неявка учасника на збори є зловживанням корпоративним правом.

Зокрема, про це свідчать:

– постанова Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ), якою було залишено в силі судові рішення першої та апеляційної інстанцій про відмову у задоволенні позову учасника про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства про його виключення, оскільки ігнорування ним повідомлень про проведення зборів учасників, нез'явлення на загальні збори, ненідписання статутних

---

\* Смітюх А. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

документів – це «зловживання корпоративним правом та невиконання обов'язків»<sup>1</sup>;

– постанова ВГСУ, якою було залишено в силі рішення суду першої інстанції про відмову у задоволенні позову учасника про визнання недійсним рішення загальних зборів про його виключення, оскільки він ігнорував повідомлення про скликання загальних зборів та не з'являвся на збори, що спричинило «повне блокування діяльності вищого органу товариства, що свідчить про зловживанням позивачем, як учасником товариства, своїм корпоративним правом, а систематична бездіяльність позивача перешкоджає досягненню цілей товариства»<sup>2</sup>;

– постанова Київського апеляційного господарського суду (не оскаржувалась до касаційної інстанції), якою було залишено в силі рішення суду першої інстанції про задоволення позову учасника до ТОВ про визнання недійсним рішення загальних зборів про його виключення з товариства. У цій справі, на відміну від двох попередніх, суди обох інстанцій не погодились із твердженням відповідача про те, що чотирикратно неявка учасника на збори доводить, що він «фактично блокував діяльність вищого органу товариства та перешкоджає своєю бездіяльністю досягненню цілей товариства та підвищенню ефективності діяльності товариства, що є зловживанням корпоративними правами»<sup>3</sup>.

2. Рішення у справі, де було заявлено вимоги про визнання учасника таким, що зловживає корпоративними правами та про припинення зловживання корпоративними правами шляхом виключення зі складу учасників ТОВ, а саме: рішення Господарського суду міста Києва, у якому суд відмовив у задоволенні позову ТОВ з наведеними

<sup>1</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 18.01.2016 у справі № 922/4746/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55127904>.

<sup>2</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 23.05.2017 у справі № 904/10587/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66684506>.

<sup>3</sup> Постанова Київського апеляційного господарського суду від 07.02.2018 у справі № 910/14240/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72252933>.

вище вимогами до його учасника, оскільки участь у загальних зборах *є правом, а не обов'язком* учасника, у неявці, навіть систематичній, учасника на збори не вбачається зловживання його правами, підстави виключення учасника з товариства згідно зі ст. 100 ЦК України встановлюються виключно законом, а обставини справи не підпадають під підстави виключення учасника, визначені Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», крім того, виключення учасника з ТОВ належить до виключної компетенції загальних зборів, а не суду<sup>1</sup>.

3. Рішення у справах, у яких заявляються вимоги зобов'язати відповідача – учасника товариства з'явитись на загальні збори та зареєструватись для участі у них (а у деяких випадках додатково – у разі неприбуття вважати відповідача зареєстрованим на таких зборах), оскільки систематична неявка учасника-відповідача унеможливила проведення зборів через відсутність кворуму, отже – є зловживанням корпоративним правом.

Це, зокрема, рішення Господарського суду Автономної Республіки Крим від 26.06.2008 р. у справі №2–13/7183–2008, яке є найбільш раннім і найбільш характерним, оскільки ним задоволено позов двох учасників ТОВ, які разом володіють 20% статутного капіталу про зобов'язання відповідачів – решти учасників ТОВ, яким належить 80% статутного капіталу, взяти участь і зареєструватися на загальних зборах учасників ТОВ за вказаною адресою (але без зазначення у резолютивній частині рішення дати і часу проведення зборів), а у разі неприбуття – вважати відповідачів зареєстрованими на загальних зборах учасників ТОВ, із залученням самого ТОВ як третьої особи без самостійних вимог на стороні позивача.

У цьому рішенні відповідну правову позицію наведено найбільш розгорнуто: суд зауважує, що *хоча участь у загальних зборах є правом, а не обов'язком учасника*, «у випадках, якщо проведення загальних зборів є неможливим через відсутність кворуму у зв'язку з систематичною неявкою учасника, який належним чином повідо-

<sup>1</sup> Рішення Господарського суду міста Києва від 13.01.2020 у справі №910/9030/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87117313>.

млений про проведення загальних зборів у порядку, визначеному законодавством та установчими документами, що підтверджується відповідними доказами, інший учасник (учасники) вправі звернутися до суду з вимогою про зобов'язання такого учасника взяти участь і зареєструватися на загальних зборах учасників... приписами ст. 13 Цивільного кодексу України встановлено, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дії, які могли б порушити права інших осіб. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Ці положення стосуються і порушень корпоративних прав учасників товариства у зв'язку з перешкоджанням проведення загальних зборів товариства. **Встановивши факт зловживання правом учасником товариства шляхом систематичної неучасті у загальних зборах товариства, суд вправі застосувати наслідки, передбачені ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України** – зобов'язавши особу припинити зловживання своїми правами шляхом зобов'язання взяти участь у загальних зборах учасників товариства... Таким чином, припинення зловживання правом буде полягати саме у зобов'язанні учасника (акціонера) взяти участь у загальних зборах товариства, а не виключенні його за рішенням суду з товариства, що означало б неконституційне позбавлення учасника права власності на частку в статутному капіталі товариства»<sup>1</sup>.

Можна назвати також подібні рішення Господарського суду Одеської області, яким було задоволено позов одного учасника ТОВ до іншого, із залученням самого ТОВ як третьої особи без самостійних вимог на стороні позивача, про зобов'язання припинити зловживання своїми правами – відповідача зобов'язано взяти участь у зборах без зазначення часу і місця проведення<sup>2</sup>, постанову ВГСУ, якою було залишено без змін рішення першої та апеляційної інстанцій, якими

<sup>1</sup> Рішення Господарського суду Автономної Республіки Крим від 26.06.2008 у справі №2–13/7183–2008. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1793431>.

<sup>2</sup> Рішення Господарського суду Одеської області від 14.12.2012 у справі № 5017/3327/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/28027152>.

було задоволено позов ТОВ до учасника про зобов'язання зареєструватися та взяти участь у загальних зборах учасників товариства<sup>1</sup>.

Водночас ВГСУ приймалися і протилежні за змістом постанови:

– про відмову акціонеру у вимогах до інших двох акціонерів зареєструватися та взяти участь у загальних зборах, оскільки «не є зловживанням правом, якщо особа не здійснює свої права... відповідачі не здійснювали своє право на участь в зборах акціонерів. Отже, поведінка відповідачів по здійсненню свого суб'єктивного права як учасника акціонерного товариства повністю відповідає загальному типу, передбаченому законом, тому відсутня будь-яка протиправність – це абсолютно законне здійснення права»<sup>2</sup>,

– якою було залишено без змін рішення першої та апеляційної інстанцій, якими було відмовлено у задоволенні позову акціонерного товариства (далі – АТ) до акціонера про зобов'язання зареєструватися та взяти участь у загальних зборах учасників товариства з посиланням на положення ст. 19 Конституції України (правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством), «у зв'язку з цим суди не вправі зобов'язати акціонера (учасника) товариства взяти участь чи зареєструватися для участі у загальних зборах»<sup>3</sup>.

Аналогічне рішення було прийнято Господарським судом Херсонської області, яким було відмовлено у позові акціонера АТ до двох інших акціонерів про зобов'язання їх припинити зловживання своїми правами шляхом зобов'язання взяти участь у загальних зборах<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 21.05.2014 у справі № 911/1973/13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38842594>.

<sup>2</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 06.11.2008 у справі № 8/167. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/2547395>.

<sup>3</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 14.11.2012 у справі № 8/25/2012/5003. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27462363>.

<sup>4</sup> Рішення Господарського суду Херсонської області від 10.04.2014 у справі № 923/136/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38202814>.

Із цих прикладів простежується суперечливий характер судової практики з цих спорів, а спроби кваліфікувати неявку учасника (акціонера) на загальні збори товариства як зловживання правом вочевидь прямо пов'язані із твердженням спочатку ВГСУ<sup>1</sup>, а згодом і Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду<sup>2</sup>, правової позиції, відповідно до якої участь у загальних зборах товариства *є не обов'язком, а правом учасника*. Отже, зловживання правом (брати участь в управлінні товариством, а саме – зареєструватися і взяти участь у загальних зборах) у відповідних конструкціях покликане замінити невиконання обов'язку (так само зареєструватися і взяти участь у загальних зборах) із тим, щоб отримати врешті-решт той самий результат: виключення учасника або примусову участь учасника у зборах (як варіант – зарахування його голосів як голосів присутнього учасника для встановлення кворуму навіть за його неявки у майбутньому).

Слід зазначити, що у жодному з цитованих судових рішень у справах про визнання недійсними рішень загальних зборів про виключення учасника суд, аргументуючи наявність або відсутність зловживання правом у бездіяльності учасника, якого було виключено, не посилався на ст. 13 ЦК України. Отже, заміна «систематичного невиконання обов'язків» на «зловживання правом» виявляється суто механічною: за неможливості виключити учасника за те, що він «систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки», загальні збори ТОВ виключали його за те, що він «перешкоджає

<sup>1</sup> Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 №04-5/14. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_14600-07](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07); Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 №4. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24.04.2018 у справі №905/1076/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73730256>; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11.06.2018 у справі №911/2201/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74691772>.

своїми діями досягненню цілей товариства», що так само вбачалося у неявці на збори (за аналогією із «систематичним невиконанням обов'язків» – також систематичною), кваліфікованій як зловживання корпоративними правами (напевно – правом брати участь в управлінні товариством, хоча навіть цей аспект у наведених вище рішеннях не уточнювався) із тим, щоб так чи інакше оформити підставу виключення учасника за ст. 64 Закону України «Про господарські товариства». Фактично механічна заміна «систематичного невиконання обов'язків» «зловживанням правом» у розглянутих справах «обслуговує» бажання одних учасників ТОВ позбутися інших учасників через процедуру виключення.

У будь-якому разі, набуття чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», який істотно звузив підстави для виключення учасника з ТОВ (п. 1 ч. 2 ст. 15 та ч. 2 ст. 23 цього Закону) у контексті чинної редакції ст. 100 ЦК України, яка передбачає можливість виключення учасника з товариства лише у випадках та в порядку, передбачених законом, унеможливорює виключення учасника товариства за неявку на загальні збори незалежно від того, чи буде така неявка кваліфікована як порушення обов'язку учасника або ж як зловживання ним корпоративними правами, що наочно демонструє цитоване вище рішення Господарського суду міста Києва від 13.01.2020 р. у справі № 910/9030/19<sup>1</sup>.

Щодо подання позовів про зобов'язання учасника з'явитись на загальні збори і зареєструватись для участі в них слід зауважити, що використання цієї конструкції може мати сенс виключно у випадку, коли більшість голосів, необхідна для прийняття зборами рішень, вираховується від кількості голосів учасників, які зареєструвались для участі у зборах, оскільки за рахунок голосів учасника, якого зобов'язано з'явитись та зареєструватись, виникає кворум<sup>2</sup>. Проте така модель не працює більше у ТОВ, для яких Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачив

<sup>1</sup> Рішення Господарського суду міста Києва від 13.01.2020 у справі № 910/9030/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87117313>.

<sup>2</sup> Питання перспектив виконання такого рішення у цій роботі не розглядаються.

обчислення більшості, необхідної для прийняття рішення від загальної кількості голосів учасників (ст. 34 цього Закону). Таким чином, подання позовів про зобов'язання учасника взяти участь у загальних зборах як засіб «припинити зловживання корпоративними правами» втратила сенс для ТОВ. Натомість вона все ще може бути використана в АТ та кооперативах: судові рішення, якими акціонера АТ чи групу членів кооперативу зобов'язано з'явитися та зареєструватися для участі у зборах, а у разі неприбуття вважати зареєстрованими на зборах, можуть забезпечити за відносною меншістю акціонерів (членів) більшість на конкретних загальних зборах всупереч волі решти акціонерів (членів): зокрема, у разі, якщо, наприклад, буде задоволено такого роду позовні вимоги, що було пред'явлено акціонером, якому належать 39% акцій, до акціонера, якому належать 12%, перший акціонер за умови неявки решти акціонерів зможе забезпечити прийняття на зборах рішень стратегічного характеру, що вимагають кваліфікованої більшості голосів.

Усе це ставить питання щодо принципової можливості вважати зловживанням суб'єктивним правом нездійснення такого права, тобто бездіяльність.

Думки дослідників з цього питання розділились. Зокрема, В. І. Ємельянов<sup>1</sup>, Х. Г. Колінчук<sup>2</sup>, В. І. Крусс<sup>3</sup>, Є. Ю. Маліков<sup>4</sup> та Л. М. Шишлов<sup>5</sup> вказують, що зловживання правом може бути виражене як у діях, так і у бездіяльності, С. Г. Зайцева<sup>6</sup> додає до дії та бездіяльності також рішення, а на думку О. В. Волкова, «термін «зловживання правом» включає в себе рівною мірою і здійснення права,

<sup>1</sup> Ємельянов В. И. Разумность, добросовестность, неиспользование гражданскими правами. М.: Лекс-Книга, 2002. С. 21.

<sup>2</sup> Колінчук Х. Г. Теоретичні аспекти зловживання суб'єктивними цивільними правами. *Наукові записки НаУКМА*. 2013. Т. 144–145: Юридичні науки. С. 115.

<sup>3</sup> Крусс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека. *Государство и право*. 2000. № 7. С. 49.

<sup>4</sup> Маліков Е. Ю. Правовая природа злоупотреблений субъективным гражданским правом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2010. С. 4.

<sup>5</sup> Шишлов Л. М. До питання про поняття та сутність зловживання правом. *Право і Безпека*. 2010. № 1. С. 7.

<sup>6</sup> Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2003. С. 3.

і виконання обов'язку, і бездіяльність»<sup>1</sup>. Проте вказані автори не пропонують розгорнутого обґрунтування цієї позиції.

Таке обґрунтування надає М. О. Стефанчук, який зауважує, що «до неправомірної належала не лише активна, а й пасивна поведінка при здійсненні свого права»<sup>2</sup>, оскільки «хоча, на перший погляд, здається, що бездіяльністю зловживати неможливо, відмова від вчинення певних дій в окремих випадках призводила до порушення інтересів інших осіб»<sup>3</sup>. При цьому автор наводить такі приклади:

1) «якщо один співвласник може продати свою частину майна на вигідних для нього умовах, а інший співвласник утримується від відповіді і при цьому не має наміру купувати цю частину, то таким чином своєю бездіяльністю він може завдати шкоди, оскільки покупець може і не чекати цілий місяць для того, щоб нарешті придбати нерухомість»<sup>4</sup>;

2) «при прийнятті спадщини, у якій певна її частка мала бути передана іншим особам ...спадкоємця можна було зобов'язати прийняти спадщину, якщо він ухилявся від неї в зв'язку із обов'язком передати спадкову масу (всю чи її частину) іншій особі»<sup>5</sup>;

3) «замовник, відмовивши у прийнятті вантажу, що швидко псується, може аргументувати це тим, що робочий день у нього закінчується і увесь вантаж він розвантажити не встигне (наприклад, у п'ятницю), тому постачальнику слід зачекати ще два дні. Це, зрозуміло, призведе до псування вантажу, внаслідок чого замовник взагалі може відмовитись від товару, чим завдасть постачальнику значної шкоди»<sup>6</sup>.

Проте щодо першого з наведених вище прикладів слід зауважити, що наміри особи протягом місячного строку, наданого законодавством для реалізації переважного права, можуть змінюватися. Отже, не маючи наміру реалізувати переважне право на початку строку, особа

<sup>1</sup> Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2010. С. 5.

<sup>2</sup> Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. С. 74.

<sup>3</sup> Там само, С. 95.

<sup>4</sup> Там само, С. 74.

<sup>5</sup> Там само, С. 95.

<sup>6</sup> Там само, С. 142.

може переоцінити наявні обставини; просто – передумати. Крім того, самі обставини можуть протягом строку змінитися. Місячний строк наданий саме для прийняття виваженого рішення, що припускає зміну відношення особи до цього питання, можливо – неодноразово.

Отже, якщо ми визнаємо бездіяльність суб'єкта переважного права протягом строку, наданого законом для його реалізації зловживанням, це означатиме, по-перше, кваліфікацію не проявлених зовні намірів, тобто ґрунтуватиметься на припущеннях; по-друге, знецінить, позбавить сенсу саме надання строку реалізації переважного права.

Другий приклад, виходячи з посилання, наведеного автором<sup>1</sup>, вочевидь ґрунтується на певних давньоримських реаліях. Натомість ч. 1 ст. 1268 ЦК України недвозначно встановлює, що спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її, тобто ЦК України відносить прийняття спадщини до безумовного розсуду спадкоємця. Втім, спадкоємець, звісно, зважає можливі позитивні та негативні наслідки, ризики вчинення такої дії, виходячи з того, що йому відомо про спадщину, у тому числі – про обтяження спадщини заповідальним відказом. Слідування ж запропонованій автором моделі перетворюватиме право прийняти спадщину на обов'язок.

Нарешті, у третьому прикладі має місце не зловживання правом, а порушення обов'язку прийняти поставлений товар: згідно з ч. 1 ст. 712 ЦК України покупець за договором поставки зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Протилежна точка зору про неможливість вважати бездіяльність зловживанням правом представлена такими авторами, як О. О. Поротікова та Т. В. Дерюгіна. О. О. Поротікова пише, що здійснення права шляхом бездіяльності слід розцінювати як відмову від здійснення права, що є допустимим і не має наслідком припинення права; у випадку відмови від здійснення права немає можливості спричинити шкоду за допомогою права, тобто зловживання неможливе<sup>2</sup>. Проте значно більш переконливою видається аргументація,

<sup>1</sup> Хвостов В. М. Система римського права. Общая часть. М.: Тип. Вильєде, 1908. С. 103.

<sup>2</sup> Поротікова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданском правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2002. С. 5.

що її пропонує Т. В. Дерюгіна, яка зауважує, що «бездіяльність може породжувати негативні правові наслідки лише у тому випадку, якщо на особі лежить обов'язок активно діяти. При зловживанні йдеться про право особи вчинити дії, але не про обов'язок. Особа може як здійснити право, так і не здійснити. Понудити до здійснення права не можна... За способом правового регулювання у даному випадку використано заборону (заборону зловживати правом. – А. С.). Заборона, закладена у нормі права, має в основі пасивний обов'язок не вчинювати певних дій... необхідно утримуватись від дій, які можуть спричинити «зло» іншій особі»<sup>1</sup>.

Враховуючи викладене вище, позиція про неможливість розглядати бездіяльність як зловживання правом видається більш обґрунтованою. Застереження про зловживання правом обмежує особу у виборі способу дій, вчиняючи які, особа здійснює належне їй право, оскільки, як зазначено у частинах 2, 3 ст. 13 ЦК України, «при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах». Тобто змістом обов'язку не зловживати правом є *не вчинення певних дій*, спрямованих на здійснення права, а *утримання від дій*, здатних спричинити шкоду. З огляду на це, М. О. Стефанчук пропонує внести зміни до ЦК України з тим, щоб йшлося не про «дії», а про «поведінку», яка охоплюватиме і пасивні форми, тобто бездіяльність<sup>2</sup>. Отже, навіть з точки зору дослідників, які відстоюють доцільність визнання бездіяльності зловживанням правом, *чише* законодавство не надає такої можливості.

З наведеного вище випливає і доктринальна небездоганність визнання можливості кваліфікації бездіяльності як зловживання правом, яке відштовхується від розуміння бездіяльності як форми реалі-

<sup>1</sup> Дерюгіна Т. В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2010. С. 12.

<sup>2</sup> Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. С. 74.

зації права, принаймні у корпоративно-правовому контексті<sup>1</sup>: така позиція призводить до того, що учасник як суб'єкт корпоративного права (брати участь в управлінні товариством) виявляється таким, що здійснює його постійно, навіть якщо він не виявляє жодної активності – не вимагає скликання зборів, не скликає збори самостійно, не пропонує зміни до порядку денного зборів, не з'являється на збори, не голосує на них. Нездійснення всіх цих дій прирівнюється, по суті, до їх здійснення.

Водночас бездіяльність все-таки може мати певне значення у контексті зловживання правом, зокрема якщо особа, реалізуючи суб'єктивне право, ініціює певну процедуру, а потім утримується від дій, які очікувано мають бути вчинені для належного розвитку цієї процедури. Така формула є поширеною при здійсненні процесуальних прав, але може бути актуальною і для окремих корпоративних прав.

Зокрема, можлива дискусія щодо наявності зловживання правом у таких ситуаціях:

– учасник щоразу вимагає надати можливість ознайомитись з великим масивом оригіналів документів за місцезнаходженням товариства і згодом не з'являється для ознайомлення (як наслідок, товариство неодноразово виділяє приміщення для ознайомлення з документами, працівники марнують час на створення відповідної вибірки документів);

– учасник, який самостійно скликає загальні збори, зібрав пропозиції інших учасників щодо порядку денного та кандидатур посадових осіб, які мають бути згідно з порядком денним обрані на зборах, але попри очікування інших учасників, відмовляється вчиняти наступні дії з підготовки та проведення зборів.

У подібних випадках виникає фактичний склад, у якому має місце активна дія особи, заявлена як реалізація суб'єктивного права, та наступна бездіяльність. Отже, саме дія кваліфікується як зловживання правом у світлі наступної бездіяльності та інших фактів, які свідчать, наприклад, про те, що така бездіяльність є не наслідком певних обставин, що склалися незалежно від волі особи, а навпаки, підтверджує відсут-

<sup>1</sup> У цій роботі, враховуючи її предмет і обсяг, свідомо не порушуються жодні аспекти здійснення речових прав.

ність наміру особи реалізувати процедуру належним чином. Така *наступна бездіяльність* виявляється *фактом*, що є важливим для кваліфікації *попередньої дії* як зловживання правом. Проте «чиста» бездіяльність, недіяння як таке розглядається як зловживання правом не може.

Особливості правомочностей, що складають суб'єктивне корпоративне право брати участь в управлінні товариством, полягають у тому, що вони, з одного боку, будучи немайновими, обслуговують вихідний майновий інтерес учасника інвестиційного характеру, що впливає з факту майнової участі у товаристві. З іншого боку, на відміну, наприклад, від правомочності власника розпоряджатися належним йому майном, корпоративні права не передбачають багатьох ступенів свободи у їх здійсненні, оскільки містять не загальний дозвіл діяти на свій розсуд, а вчинення певних, чітко визначених законом дій, реалізуються у корпоративних процедурах, встановлених законом і, можливо, конкретизованих внутрішніми актами товариства: установчим документом і відповідними положеннями. Реалізація цих прав, безумовно, вимагає активних дій. Відповідно, зловживання такими правами полягає у вчиненні цих дій у спосіб або за обставин, що викривають мету, яка вочевидь не відповідає заявленому вихідному майновому інтересу інвестиційного характеру, для забезпечення якого це право надається, внаслідок чого порушуються права чи охоронювані законом інтереси інших учасників. Наприклад, акціонер, скликаючи загальні збори, визначає місце їх проведення таким чином, щоб утруднити доступ інших акціонерів; акціонер скликає декілька зборів поспіль із тим, щоб збільшити вірогідність відсутності певних акціонерів принаймні на деяких скликаних зборах; учасники ТОВ голосують на загальних зборах за рішення про скасування раніше прийнятого рішення про виплату дивідендів після виходу учасника з товариства і втрати ним права голосу із тим, щоб позбавити його частини прибутку, що, до речі, було визнано зловживанням правами учасниками товариства у постанові Верховного Суду у складі колегії

суддів Касаційного господарського суду від від 23.05.2018 р. у справі № 908/1027/17<sup>1</sup> та ін.

Проте якщо неявку учасника товариства на загальні збори визнано зловживанням правом і його зобов'язано відвідати такі збори, йдеться вже не про оцінку способу, меж здійснення права чи мети, для досягнення якої суб'єкт здійснює право, тобто не про те, чи є прийнятним характер дій суб'єкта, вчинення яких опосередковує здійснення права, та за яких обставин суб'єкт права вважає за доцільне його здійснити і як все це вплине на права третіх осіб; а про те, що право принципово має бути здійснене незалежно від того, чи вважає його суб'єкт за доцільне взагалі це робити. Це ж, на нашу думку означає, що йдеться вже *не про здійснення права, а про виконання обов'язку*, адже у резолютивній частині наведених рішень, якими було задоволено позови про спонукання учасника взяти участь у загальних зборах, йдеться саме про зобов'язання учасника вчинити певні дії.

Якщо послідовно втілювати підхід, зазначений у рішеннях, якими такі позови задовольнялися, то можна зобов'язати учасника не лише з'явитися на збори, але й взяти участь у голосуванні, можливо – проголосувати у певний спосіб, оскільки, голосуючи в інший спосіб, учасник товариства «зловживатиме правом», бо діятиме всупереч об'єктивним інтересам деяких інших учасників, що цілком імовірно, оскільки інтереси учасників товариства, так само як інтереси товариства і окремого учасника, можуть бути відмінними, подекуди – протилежними.

Отже, принаймні у корпоративно-правовому контексті, пов'язаному зі здійсненням правомочностей, що складають право учасника на управління підприємницьким товариством, кваліфікація бездіяльності учасника, нездійснення ним права як зловживання правом видається неприпустимим, оскільки перетворює суб'єктивне право на суб'єктивний обов'язок.

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23.05.2018 у справі № 908/1027/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74411401>.