

*Голові разової спеціалізованої
вченої ради ДФ 20 051.163
Карпатського національного
університету імені Василя
Стефаника,
доктору юридичних наук,
професору
Аллі ЗЕЛІСКО*

ВІДГУК

**офіційного опонента – доктора юридичних наук, професора
ЯВОРСЬКОЇ Олександрі Степанівни
на дисертаційну роботу ГАПОЛЯКА Тараса Володимировича
на тему: «Договір про створення господарського товариства: цивільно-
правовий аспект», подану на здобуття ступеня доктора філософії
у галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»**

Актуальність дослідження. Актуальність теми дисертаційного дослідження Гаполяка Т.В. «Договір про створення господарського товариства: цивільно-правовий аспект» обумовлена рядом факторів, які передусім пов'язані з розвитком корпоративного законодавства України та зростанням ролі договірного регулювання у сфері корпоративних відносин. У сучасних умовах господарювання господарські товариства залишаються домінуючою організаційно-правовою формою здійснення підприємницької діяльності в Україні, а процес їх створення безпосередньо пов'язаний з укладенням договору між засновниками. Разом з тим, правова природа досліджуваного договору, його місце в системі цивільно-правових договорів залишаються дискусійними у науці договірного права. Окремо варто вказати також на певній фрагментарності та непослідовності правового регулювання відносин, що проявляється у недостатності правового регулювання вказаних відносин на рівні Цивільного кодексу України та різних підходах щодо значення договору про створення товариства на рівні спеціальних актів корпоративного законодавства. Досить часто вказане є причиною колізій у правозастосовній практиці та ускладнює захист прав і законних інтересів засновників, визнанні недійсними чи неукладеними вказаних договорів. Крім того, у судовій практиці

виникає значна кількість спорів, пов'язаних із невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором про створення господарського товариства та застосуванням засобів відповідальності.

У зв'язку з цим, комплексне цивільно-правове дослідження договору про створення господарського товариства є своєчасним та необхідним на євроінтеграційному шляху України, в умовах рекодифікації цивільного законодавства та формування єдиних підходів до питань, що виникають у вказаній сфері відносин.

Дисертаційна робота виконана на кафедрі цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника в межах науково-дослідної роботи на тему «Правові проблеми здійснення майнових та особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (номер державної реєстрації 0110U001557).

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Наукові положення і висновки, викладені у дисертації, мають належний ступінь обґрунтованості, що свідчить про ретельну роботу дисертанта із науковою літературою, нормативно-правовими актами України та зарубіжних країн. Особливої уваги заслуговує аналіз актів законодавства ЄС, що були прийняті протягом останніх декількох років, який свідчить про компетентність автора в цій сфері. Загалом дисертантом опрацьовано значну кількість джерел (список складається з 212 найменувань), що підтверджує достовірність та обґрунтованість сформульованих автором наукових положень, висновків та рекомендацій.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційне дослідження є кваліфікованою науковою працею, у якій запропоновано по-новому осмислити договір про створення господарського товариства, його значення в сучасних умовах заснування господарських товариств.

Дисертантом ретельно проаналізовано еволюцію та сучасний стан підходів до розуміння договору про створення господарського товариства;

сформульовано підхід до визначення його поняття та ознак; з'ясовано вимоги щодо змісту, форми, істотних умов досліджуваних договорів та їх особливостей залежно від різновиду господарського товариства. Значну увагу приділено порівняльно-правовому дослідженню відповідного регулювання у законодавстві України та країн Європейського Союзу. Це дає можливість стверджувати, що автором досягнуто всіх поставлених завдань дисертаційного дослідження (с. 19-20).

Загалом більшість висновків та наукових положень роботи заслуговують на підтримку. З-поміж них варто окремо відмітити такі:

- висновок про те, що предметом приватноправового регулювання договору про створення господарського товариства є майново-організаційні відносини, спрямовані на впорядкування правових зв'язків між засновниками господарського товариства на етапі його заснування;

- висновок щодо залежності правової сутності засновницького договору у господарських товариствах – об'єднаннях осіб від функцій, які він виконує – регулювання процесу створення та діяльності повного, командитного товариств, що обумовлює його приналежність як до договорів про створення господарського товариства, так і до установчих документів;

- науковий підхід, відповідно до якого засновницький договір через виконання ним функцій установчого документа у повних та командитних товариствах виступає актом локальної корпоративної правотворчості;

- критерії розмежування договору про створення АТ та договору про створення ТОВ/ТДВ, а саме: спрямованість на заснування господарських товариств різних організаційно-правових форм; законодавчі підходи до регулювання майнового аспекту наповнення статутного капіталу товариств; законодавчі строки дії договору.

У дисертації висунуто низку положень, нових для теорії та практики: обґрунтовано приватноправову природу договору про створення господарського товариства як цивільно-правового організаційно-майнового зобов'язання; визначено місце досліджуваного договору у системі цивільно-

правових договорів і проведено його відмежування від суміжних договірних конструкцій; запропоновано підхід до визначення істотних умов договору про створення господарського товариства; сформульовано пропозиції щодо уніфікації термінології та вдосконалення норм чинного цивільного законодавства України з урахуванням правових підходів країн Європейського Союзу. Сформульовані в роботі положення мають авторський характер, репрезентують результати проведеного аналізу та становитимуть надійну основу для подальших досліджень та напрацювання напрямків удосконалення правової бази з окресленої проблематики.

Пропозиції дисертанта щодо вдосконалення чинного законодавства є конкретизованими, внутрішньо узгодженими та науково обґрунтованими, ґрунтуються на комплексному аналізі норм цивільного й спеціального корпоративного законодавства, результатах узагальнення судової практики та порівняльно-правовому досвіді країн ЄС, а відтак мають реальний потенціал практичної імплементації у правотворчій та правозастосовній діяльності.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що положення, висновки й пропозиції, викладені в роботі, можуть бути використані у:

- науково-дослідницькій сфері – при роботі над новими фундаментальними дослідженнями щодо договірного регулювання заснування господарських товариств;

- правотворчій діяльності – при застосуванні окремих рекомендацій щодо внесення змін до вітчизняного законодавства, що запропоновані автором у дисертаційному дослідженні;

- у навчальному процесі – при розробці методичних рекомендацій для студентів вищих навчальних закладів та викладанні таких навчальних дисциплін, як «Цивільне право», «Приватне право», «Договірне право», «Корпоративне право» тощо.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій дисертації в опублікованих працях. Основні положення дисертації

відображено у 10 наукових публікаціях, з яких: 4 наукові статті у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук, 1 стаття у міжнародному фаховому науковому виданні, 6 тез доповідей на науково-практичних конференціях. Усі публікації відповідають вимогам щодо наявності обґрунтування отриманих наукових результатів відповідно до мети дослідження та висновків, а також опублікування не більше ніж однієї статті в одному випуску (номері) наукового видання. Усі статті мають активний ідентифікатор DOI (Digital Object Identifier).

Аналіз цих наукових публікацій дозволяє стверджувати, що Тарас Володимирович Гаполяк оволодів методологією наукової діяльності, а у представлених статтях та тезах репрезентовано основні результати проведеного дисертаційного дослідження.

Зауваження за змістом дисертації. Попри те, що наукові положення й висновки, сформульовані в дисертації, мають належний рівень аргументації, окремі положення наукової новизни та висновки по тексту роботи залишаються дискусійними.

Такими, зокрема, є:

1. Досліджуючи поняття, ознаки та місце договору про створення господарського товариства в системі договорів, автор, опираючись на наукові судження, приходять до висновку, що такий договір є підвидом договору про спільну діяльність. Обґрунтування такої авторської позиції відображено у підрозділі 2.1. роботи та у п. 12 Висновків. Видається, що така позиція є дискусійною. Згідно норм ст. 1130 ЦК України за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників. За договором про створення господарського товариства засновники (саме у такому статусі вони є сторонами договору) зобов'язуються створити господарське товариство як юридичну особу. Саме у меті цих договорів простежується їх відмінність. Адже

за договором про спільну діяльність сторони зобов'язуються спільно діяти, причому без створення юридичної особи. Ця спільна діяльність є власне підприємницькою. Тоді як за договором про створення ГТ засновники мають основну мету – створення юридичної особи – господарського товариства, яка і буде займатися підприємницькою діяльністю. Тобто, за договором про спільну діяльність і на його основі самі сторони договору ведуть підприємницьку діяльність, а за договором про створення ГТ, саме товариство як юридична особа буде здійснювати підприємницьку діяльність. Видається, що і предмет цих договорів різняться: за договором про спільну діяльність – сама діяльність як така (вид, зміст, порядок ведення, прийняття управлінських рішень тощо); за договором про створення ГТ – організаційні заходи (процедура внесення вкладів, правові наслідки їх невнесення тощо).

2. Автор обґрунтовує можливість у перспективі укладення договору про створення ГТ паралельно з корпоративним договором, де перший виконуватиме функцію регулювання відносин між учасниками ТОВ, ТДВ та АТ до моменту припинення договору, а інші питання, які мають бути виконані пізніше та стосуються корпоративного управління, – у другому (положення виносяться на захист як наукова новизна, п. 13 Висновків). Можливо для ефективного регулювання корпоративних відносин така пропозиція матиме слушний характер. Проте паралельне укладення таких договорів не завжди може бути доцільним, раціональним та практично можливим. Адже мета укладення, суб'єктний склад, зміст корпоративного договору істотно відмінні від відповідних характеристик договору про створення ГТ. Зокрема, як впливає з норм ст. 29 Закону «Про акціонерні товариства», сторонами корпоративного договору можуть бути акціонери, додатковими сторонами також можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи. Аналогічно, згідно ст. 7 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», сторонами корпоративного договору можуть бути учасники товариства, додатковими сторонами також можуть бути саме товариство та треті особи. Відповідно, на стадії укладення договору про створення ГТ, його

сторони є засновниками, статусу учасника вони набудуть після реєстрації товариства як юридичної особи. Також на стадії заснування відсутня сама юридична особа – ГТ, як таке. Тому, на стадії заснування ГТ, відсутній суб'єктний склад, що представлений у корпоративному договорі. Різняться ці договори і за метою укладення: договір про створення ГТ – організаційні дії, спрямовані на створення товариства, корпоративний договір – реалізація прав та повноважень учасників (акціонерів) уже створених юридичних осіб. Тому паралельне укладення таких договорів в часі неможливе об'єктивно. Хоча їх укладення та виконання, відповідно до поставленої мети, в цілому може забезпечити ефективне регулювання корпоративних відносин.

3. Характеризуючи істотні умови договору про створення ГТ, автор аргументовано доводить, що такими є: умови про зобов'язання сторін договору створити ГТ, умови про порядок їх спільної діяльності щодо створення товариства, умови про передання майна товариству; умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна (п.14 Висновків). Така авторська характеристика вірна і прийнятна. Слід уточнити лише щодо правового режиму майна, переданого засновниками до статутного капіталу. Як випливає з відповідних приписів Закону «Про акціонерні товариства» та Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у разі внесення вкладів до статутного капіталу припиняється право приватної власності засновника і набувається право власності товариством. Тому правовий режим статутного капіталу АТ, ТОВ, ТДВ визначений – право власності відповідного ГТ. Такий режим не може бути змінений установчим договором. Якщо засновник передає певне майно у користування товариству як юридичній особі, то таке передання оформляється окремим договором – найму, наприклад. Згідно ч. 5 ст. 12 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» правовий режим майна, внесеного до додаткового капіталу товариства, порядок розпоряджання ним, зміст прав та обов'язків учасників товариства, а також порядок взаємовідносин між ними або між учасниками товариства та товариством

можуть визначатися статутом товариства та/або корпоративним договором. Тобто, і у цьому разі правовий режим не може визначатися договором про створення товариства.

4. Вкрай важливими для практичного застосування, для нормального функціонування ГТ, є питання відповідальності засновників за порушення договору про створення товариства (невнесення, несвоєчасне внесення вкладів, інші порушення). Досліджуючи ці питання у підрозділі 2.4. роботи, автор висловлює слушні та обгрунтовані пропозиції про умови, форми та засоби відповідальності засновників. Зокрема, відзначено, що формами відповідальності за досліджуваним договором може виступати застосування: відшкодування завданих збитків, сплати неустойки, матеріальної компенсації моральної шкоди, а також інфляційних втрат та 3 відсотків річних за прострочення виконання грошового зобов'язання. Вказується на можливості використання кількох поєднаних мір відповідальності одночасно (п. 18 Висновків). Суперечливим видається твердження про можливість використання кількох мір відповідальності, оскільки таке суперечить конституційним засадам: ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції). Потребує додаткової аргументації і положення про можливість матеріальної компенсації моральної шкоди: на чю користь, за яких умов, як обчислювати розмір?

5. Цілком слушними, аргументованими є порівняльні дослідження договору про створення ГТ з іншими договорами. Порівняльне ж дослідження договору про створення АТ та договору про створення ТОВ, ТДВ (підрозділ 3.1. роботи, п.п. 19, 20 Висновків), видається дещо штучним. Адже автор сам відзначає існуючі відмінності, як зумовлені спрямованістю на заснування господарських товариств різних організаційно-правових форм. А, відтак, відмінності між цими договорами нормативно обумовлені: імперативними приписами про етапи створення АТ і диспозитивними підходами щодо створення ТОВ, ТДВ; імперативом щодо мінімального розміру статутного

капіталу, порядком та строками його формування в АТ і диспозитивними підходами щодо статутного капіталу ТОВ, ТДВ; нормативними приписами щодо строків чинності цих договорів, тощо. Тому доцільно було би дослідити особливості цих договорів, а не порівнювати їх.

6. Автор наголошує на необхідності закріплення вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договорів про створення ГТ (п. 21 Висновків, п. 7 положення наукової новизни). Наскільки актуальною та обгрунтованою є така пропозиція в сучасних умовах? Нотаріальне посвідчення певною мірою ускладнює процес створення та юридичного оформлення наміру засновників, також фінансова складова нотаріального посвідчення договору про створення ГТ. Видається, що проста письмова форма договору про створення ГТ здатна забезпечити домовленості сторін та відповідні механізми у разі їх невиконання.

Одночасно, зазначені зауваження до положень дисертації не впливають на позитивну оцінку роботи в цілому, а спрямовані на поглиблення наукових наукових ідей та висновків у досліджуваній сфері наукових інтересів. Здобувач наукового ступеня володіє достатніми теоретичними знаннями, має необхідний практичний досвід застосування законодавчих положень, що стали предметом його дослідження, якісно аналізує проблемні питання та критично їх оцінює.

Загальний висновок по дисертації. Викладені у цьому відгуку зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку дисертації Т. В. Гаполяка «Договір про створення господарського товариства: цивільно-правовий аспект». Висновки, що містяться у дисертації, відповідають сформульованим у дисертації науковим завданням, ці завдання є виконаними. Робота виконана на належному теоретичному рівні, матеріал викладено в логічній послідовності, викладені в роботі висновки отримали необхідну теоретичну аргументацію. За своїм змістом і загальною спрямованістю дисертація Гаполяка Т. В. відповідає спеціальності 081 «Право», є самостійною завершеною роботою, в якій не виявлено порушень академічної доброчесності. Оформлення дисертації відповідає вимогам МОН України, затвердженим

наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 р. № 40 (із змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України № 759 від 31.05.2019 р.).

Керуючись викладеним вище, вважаю, що дисертація Гаполяка Тараса Володимировича на тему «Договір про створення господарського товариства: цивільно-правовий аспект» за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю, науковою та практичною цінністю здобутих результатів, повнотою опублікування матеріалів дисертації у наукових фахових виданнях відповідає спеціальності 081 «Право», вимогам Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44 (зі змінами), вимогам до оформлення дисертацій, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 р. № 40 (із змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України № 759 від 31.05.2019 р.), а її автор – Гаполяк Тарас Володимирович заслуговує на присудження йому ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент:

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

Олександра ЯВОРСЬКА