

Ковалишин О. Р.,

кандидат юридичних наук, доцент,

старший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО США ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню причин провідного місця США в поширенні правових інститутів, принципів, доктрин серед систем корпоративного права інших держав. Автор відзначає, що американська модель корпоративного права є акціонероцентричною, зорієнтованою на забезпечення максимального прибутку інвесторів і зростання вартості акцій (частки), тоді як пріоритетами європейського континентального права є соціальна рівність, права людини як основної суспільної цінності.

Акцентовано увагу на тому, що у сучасній системі міжнародних відносин США залишаються єдиною наддержавою, маючи стратегічну перевагу над рештою акторів світової політичної системи у військовій, економічній, культурній галузях, а також у технологічному відношенні, що робить свій відбиток і на правовому регулюванні корпоративних правовідносин.

Сьогодні корпоративне право та й у цілому комерційне право США часто стають взірцем під час конструювання правової бази, якою регулюється питання корпоративного управління, злиття та поглинання, ліквідації підприємств, ринку цінних паперів (зокрема, регулювання засад ворожого поглинання Законом про фондову біржу).

Підкреслено, що економічний чинник відіграє суттєву роль опосередковано через домінуюче становище американських інвесторів у провідних міжнародних структурах, таких як МВФ, Світовий банк, ОЕРС тощо, що надають кредити та інші форми інвестування як урядам, так і прямі інвестиції конкретним суб'єктам господарювання.

Підсумовано, що домінуюча роль американського права у сфері запозичень у корпоративному праві продиктована такими чинниками, як: 1) гнучкість прецедентного права США порівняно з кодифікованим континентальним правом; 2) домінуюча роль американського капіталу (як у прямих інвестиціях США в економіку конкретних країн, так і опосередковано через такі інституції, як МВФ, СБ, ОЕРС тощо); 3) значний політичний вплив США; 4) наявність партнерських стосунків із державами, які запозичують норму права; 5) важливість для неамериканських ТНК присутності на фондовому ринку США; 6) високий рівень юридичної освіти США; 7) статус англійської мови як мови міжнародного ділового спілкування.

Ключові слова: правові запозичення, правовий трансплантат, корпоративне право, експорт норм права, корпоративне право США, чинники сприяння правовим запозиченням, домінування права США.

Постановка проблеми. Аналізуючи найбільш поширені правові запозичення в корпоративному праві, чинники, які їх зумовлюють, можна помітити, що на сучасному етапі провідне місце в поширенні правових інститутів, принципів, доктрин

належить США. Гегемонія німецького права в ХХ ст. у низці країн Європи змінилася на домінування права США [1, с. 42]. Варто лише згадати такі правові інститути, як акціонерна угода, squeeze-out, sell-out та інші правові конструкції правової системи прецедентного права, які сьогодні є невід'ємною частиною системи права країн континентальної Європи.

Стан дослідження. У науковій літературі наявні точки зору, котрі як підтримують факт американізації [2; 3, с. 275; 4, с. 22–28; 5], так і навпаки. Прихильники відзначають: щоб підтвердити вплив запозичень зі США, достатньо навести хоча б такі правові інститути, як *Convertible Bonds* та *Shares of no Par Value* [6, с. 179]. Серед тих, хто заперечує «американізацію» корпоративного права, варто відзначити Матіаса Сімса, який доводить, що підстави для констатації існування такого явища відсутні [7, с. 35]. Загалом проблематику ролі США в «експорті» норм права досліджували Райнер Кульмс, Едвард Грін, Петер Кунс, Джузеппе Марцо, Холгер Фляйшер, Жан Фредерік Морін та ін. Але комплексного аналізу причин превалювання права США в поширенні правових ідей, інститутів на рівні національних систем права не проводилося.

Постановка завдання. Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати причини домінування права США в процесі поширення правових запозичень у корпоративному праві.

Виклад основного матеріалу. Провідний вплив права США на системи права інших країн бере свій початок із ХХ ст. До того часу держава не відігравала тієї ролі у світовій економіці, як, наприклад, Франція, Великобританія чи Німеччина. Більше того, історії відомі випадки, коли право США запозичувало положення права держав континентальної Європи, зокрема Німеччини [8, с. 95–96].

Вплив права США у світовому масштабі поступово нарастає за рахунок невеликих держав, які не мали значного економічного значення. Домінування країни в розповсюдженні правових запозичень (правових трансплантатів) розпочалося після 1945 р., коли США опинилися серед країн – переможниць у Другій світовій війні і мали значний вплив на становлення економіки таких країн, як Японія, Південна Корея, ФРН та низки інших країн Західної Європи, а також за рахунок їхньої провідної ролі як інвестора в основних міжнародних організаціях (Світова організація торгівлі, Міжнародний валютний фонд, Організація економічного співробітництва та розвитку тощо) [9, с. 341].

Сьогодні корпоративне право та й у цілому комерційне право США часто стають взірцем під час конструювання правової бази, якою регулюється питання корпоративного управління, злиття та поглинання, ліквідації підприємств, ринку

цінних паперів (зокрема, регулювання засад ворожого поглинання Законом про фондову біржу (*Securities Exchange Act*, 1933)). Вплив американського права також відчутний у сфері господарського процесу, арбітражу, у рамках яких реалізується захист корпоративних прав. Такі механізми судового захисту, як інститут непрямого позову (*indirect action*) чи інститут групового позову (*class action*), уперше виникли саме у США.

Чинників, які зумовлюють превалювання правових запозичень саме з права США, є декілька.

1) Причини «прихильності» урядів та законотворців держав до права США криється у самій природі англо-американської правової системи, основною характеристикою якої є значна роль прецедентної практики, її гнучкість, здатність швидше реагувати на зміни економічних відносин. Американські корпорації замість того, щоб йти складним шляхом лобювання через парламент, вибирають шлях досягнення результату через рішення суду. Як наслідок, американське право збагатилося десятками рішень стосовно доктрини *Corporate opportunities*, сотнями рішень стосовно *business judgment rule*, тисячами – стосовно *veil piercing* [10, с. 19]. До деякої міри саме у цьому й полягає успіх американської моделі корпоративного права. Швидко реагуючи на потреби бізнесу, воно здатне краще забезпечити інтереси суб'єктів господарювання.

2) Важливу думку висловив видатний американський учений, суддя Річард Познер, автор відомого вчення «Економічний аналіз права», який доводив, що американська судова система під час творення прецедентного права і тлумачення уніфікованого права керується, перш за все, мотивами економічної доцільності та ефективності [11, с. 15–18]. Американська модель корпоративного права є акціонероцентричною, зорієнтованою на забезпечення максимального прибутку інвесторів і зростання вартості акцій (частки), тоді як пріоритетами європейського континентального права є соціальна рівність, права людини як основної суспільної цінності.

Свого часу революція Мартіна Лютера в християнстві та обґрунтування, що багатство не є гріхом, зумовили в подальшому акумулювання капіталу та процвітання країн Північної Європи, де поширився протестантизм (Нідерланди, Бельгія, північ сучасної Німеччини), порівняно з тими регіонами, які й надалі продовжували притримуватися строгих консервативних канонів католицизму (Португалія, Іспанія, Італія). Проводячи паралелі, сьогодні англо-американська прецедентна практика, що ґрунтується на цінностях економічної ефективності та доцільності порівняно із цінностями соціальної рівності європейського континентального права, видається більш конкурентоздатною в «експортних змаганнях» систем права. Візьmemo до прикладу запозичення модельних статутів з Англії. Ідея, кінцева мета якої – знизити собівартість реєстрації малих та середніх підприємств, була позитивно сприйнята значною кількістю держав континентальної Європи.

3) На думку Матіаса Сімса, не слід також виключати і вплив США як однієї з провідних політичних сил світу, що, безумовно, чинить свій вплив і на сферу приватного права, зокрема корпоративного [12, с. 226–227].

У сучасній системі міжнародних відносин США залишаються єдиною наддержавою, маючи стратегічну перевагу над рештою акторів світової політичної системи у військовій, економічній, культурній галузях, а також у технологічному відношенні. На думку Зб. Бжезинського, Сполучені Штати є єдиною

своєрідною світовою державою, міць якої «виявляється через глобальну систему» [13, с. 40]. У сучасних умовах спостерігається диверсифікація Сполученими Штатами методів реалізації зовнішньої політики, оскільки вони намагаються використати всі доступні елементи власної сили: військово-політичні методи, торгівлю, інвестування, поширення політичних цінностей, а також норм регулювання суспільного життя, перш за все у сфері економіки.

Одним із векторів у розвитку публічної дипломатії США у XXI ст. є створення мережевого принципу підтримки та функціонування неурядових організацій, що є партнерами уряду США.

Економіка США й особливо її виробничий сектор суттєво впливають на розвиток світового господарства: через міжнародну торгівлю, де США залишаються одним із найбільших суб'єктів, вивезення капіталу та світову фінансову систему, у якій долар – головна валюта та розрахункова одиниця у міжнародних торгових, інвестиційних, кредитних та інших операціях.

У 2016 р. на американську економіку припадало, за різними оцінками та залежно від методик обчислень, від 15,4% (розрахунок у поточних цінах у доларах США за паритетом купівельної спроможності валют, ППС) до 25% (розрахунок у поточних цінах у доларах США за валютного курсу) світового валового внутрішнього продукту (ВВП), понад 1/3 капіталізації глобального фондового ринку, 1/5 частина світових прямих інвестицій [14].

4) Поширення американської моделі відбувається за рахунок двосторонніх угод про вільну торгівлю. Так, зокрема, сталося у сфері інвестиційного права, коли держави з метою отримання доступу до американського ринку погоджувалися на прийняття американської моделі системи захисту інвесторів [15]. Із метою отримання прямих інвестицій в економіку уряди країн погоджуються на зближення національного корпоративного права з правом США. Економічний чинник відіграє суттєву роль опосередковано через домінуюче становище американських інвесторів у провідних міжнародних структурах, таких як МВФ, СБ, ОЕПС тощо, що надають кредити та інші форми інвестування як урядам, так і прями інвестиції конкретним суб'єктам господарювання. Зважаючи на те, що інвестиційні банки США відіграють провідну роль у міжнародних злиттях та поглинаннях, американське право буде й надалі «експортуватися» за рахунок таких угод [16, с. 295].

5) Значна частина великих неамериканських транснаціональних корпорацій розміщуються саме на фондових біржах США (Orange S.A., Deutsche Bank AG, SAP SE, Orion Engineered Carbons S.A.R.L, BHP Billiton, Delphi Technologies PLC, Fiat Chrysler Automobiles N.V., Ferrari NV, Canon Inc., Honda Motor Co., Ltd., Mitsubishi UFJ, Financial Group, Inc. та ін.) [17]. Усього понад 200 великих європейських акціонерних товариств перебувають у лістингу нью-йоркської фондової біржі NYSE та понад 120 – на фондовій біржі Nasdaq [18, с. 16]. Виходячи на фондовий ринок США, вони зобов'язуються дотримуватися стандартів американського корпоративного права.

6) На думку Хольгера Фляйшера, певне значення має також рівень юридичної освіти у США, що, своєю чергою, зумовлено: 1) жорсткою конкуренцією навчальних закладів та складністю навчання; 2) престижністю юридичної освіти серед іноземних студентів; 3) міждисциплінарним характером навчання та дослі-

джень у сфері корпоративного права, що сприяє домінуючому становищу корпоративного права США. Учений наводить паралелі: так само як свого часу лорди середньовічної Англії, що створювали *ius commune*¹, уважали за престижне і необхідне навчатися на юридичних факультетах Італії та Франції, так і сьогодні студенти вишів континентальної Європи як правонаступники традиції вважають престижним продовжувати навчання в юридичних школах США [19, с. 1136].

7) Артур фон Мерен відзначає, що певне сприяння просуванню американського права надає провідна роль англійської мови як мови міжнародного ділового спілкування. Доступ до текстів судових рішень та уніфікованого корпоративного права мовою оригіналу полегшує порівняння та сприйняття ефективних правових рішень. Цей чинник у жодному разі не варто ігнорувати чи недооцінювати [16, с. 295]. Слід погодитися з автором, особливо коли йдеться про аналіз і сприйняття таких понять і концепцій, як *duty of care*, *duty of loyalty*, *good faith*, стовідсотково вдалі відповідники яких іноді не завжди вдається віднайти під час перекладу на інші мови, що зумовлено як особливостями мовного інструментарію, так і відмінностями відповідної системи права.

Таким чином, домінуюча роль американського права у сфері запозичень у корпоративному праві продиктована такими чинниками, як: 1) гнучкість прецедентного права США порівняно з кодифікованим континентальним правом; 2) домінуюча роль американського капіталу (як у прямих інвестиціях США в економіку конкретних країн, так і опосередковано через такі інституції, як МВФ, СБ, ОЕРС тощо); 3) значний політичний вплив США; 4) наявність партнерських стосунків із державами, які запозичують норму права; 5) важливість для неамериканських ТНК присутності на фондовому ринку США; 6) високий рівень юридичної освіти США; 7) статус англійської мови як мови міжнародного ділового спілкування.

Література:

1. Peter V. Kunz, Amerikanisierung, Europäisierung sowie Internationalisierung im schweizerischen Wirtschaftsrecht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 2012, Heft 2/3. P. 37–55.
2. Edward Greene & Pierre-Marie Boury, Post-Sarbanes-Oxley corporate governance in Europe and the USA: Americanisation or convergence?
3. Rainer Kulms, Die US-amerikanische Limited Liability Company – Vorbild für eine deregulierte GmbH? Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, 102, 2003, S. 272–287.
4. Ville Ponka, The convergence of law : The Finnish Limited Liability Companies Act as an Example of the So-Called “Americanization” of European Company Law, European Company Law Journal 14, no. 1 (2017): 22–28.
5. Wolfgang Wiegand, Americanization of Law: Reception or Convergence? In Legal Culture and the Legal Profession, ed. Lawrence M. Friedman.
6. Fryde Mieczyslaw, Certain Aspects of Modern Corporations, p. 177-222 in Studies in Polish and Comparative Law, 1945, 274 p.
7. Mathias M. Siems, Shareholder Protection Around The World (“Leximetric II”), Working Paper No. 359, Cambridge, 2007, 35 p.
8. Riesenfeld S., The Impact of German Legal Ideas and Institutions on Legal Thought and Institutions in the United States in the Reception of Continental Ideas in the Common Law World (Reimann M., ed., 1993), 1820-1920, 89, 95–96 .

¹ *Ius commune* – термін для позначення прецедентного права Англії, перекладений у порівняльному правознавстві навмисне на латинську з метою підкреслити, що у його творенні велике значення відіграло континентальне право.

9. Koller Heinrich: Globalisierung und Internationalisierung des Wirtschaftsrechts – Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung, ZSR 119 II (2000) 313–360.
10. Weisser, Corporate Opportunities, 1991, S. 19, 29.
11. Richard A. Posner, Economic Analysis of Law, Ninth edition, Walters Kluwer, 2014, 1026 p.
12. Mathias M. Siems, Convergence in Shareholder Law , 226-27 (2008).
13. Бжезинский З. Великая шахматная доска. Москва : Международные отношения, 2009. 280 с.
14. Kose M.A., Lakatos C, Ohnsorge F, Stocker M, The Global Role of the US Economy: Linkages, Policies and Spill-overs The World Bank. Policy Research Working Paper. № 7962, 2017.
15. Jean Frederick Morin, Gilbert Gagne, What can Best Explain the Prevalence of Bilateralism in the Investment Regime, International Journal of Political Economy, Vol. 36 (1). 2007.
16. Arthur T. von Mehren, Peter L. Murray, Law in the United States. Second Edition, Cambridge University Press, 2007. 325 p.
17. Current List of All Non-US Issuers – NYSE. URL: <https://www.nyse.com>.
18. Giuseppe Marzo, Dr Stefano Zambon, Visualising Intangibles: Measuring and Reporting in the Knowledge Economy, Burlington, 2007, 248 p.
19. Holger Fleischer, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2004. S. 1129–1137.

Kovalyshyn O. US company law as a source of legal borrowings

Summary. The article is devoted to the research of the reasons for the leading position of the US law in the spread of legal institutions, principles, doctrines among the company law systems of other states.

The author notes that the American model of corporate law is shareholder-centric, focused on maximizing investor returns and increasing the value of shares. While the priorities of European continental law are social equality, human rights as a fundamental social value.

The article emphasizes that in the modern system of international relations the United States remains the only superpower, having a strategic advantage over other actors in the world political system in the military, economic, cultural spheres, and technology, which is reflected in the legal regulation of corporate legal relations.

It is emphasized that the economic factor plays a significant role indirectly due to the dominance of US investors in leading international structures such as the IMF, World Bank, OECD, etc., which provide loans and other forms of investment to governments and direct investments to specific entities.

The author concludes that the dominant role of US company law in the field of borrowing in corporate law is dictated by the following factors: 1) the flexibility of US case law in comparison with codified continental law; 2) the dominant role of US capital (both in US direct investment in the economies of specific countries, and indirectly through institutions such as the IMF, WB, OECD, etc.); 3) significant political influence of the United States; 4) the existence of trade partnerships with states that borrow the rule of law; 5) the importance for non-US transnational companies of presence in the US stock market; 6) high level of legal education in the United States; 7) the status of English as a language of international business communication.

Key words: legal borrowing, legal transplant, company law, export of legal norms, US company law, factors promoting legal borrowings, dominance of US law.