

Науково-дослідний інститут приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України

Навчально-науковий юридичний інститут
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

**Правовий захист корпоративних
прав за законодавством України
та країн Європейського Союзу**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами
XVII Міжнародної науково-
практичної конференції**

27-28 вересня 2019 року

м. Івано-Франківськ, 2019

УДК 347(477)(082)
ББК 67.9 (4Укр)404я43
К68

Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України (протокол № 8 від 18.09.2019 року)

Редакційна колегія:

- В.В. Луць** – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України;
- О.Д. Крупчан** – доктор юридичних наук, академік НАПрН України, директор НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України;
- В.А. Васильєва** – доктор юридичних наук, професор, директор навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», головний науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

К68 Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (27-28 вересня 2019 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2019. - 293 с.

У збірник включені тези наукових доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, організованої Лабораторією проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України спільно з навчально-науковим юридичним інститутом ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» та проведеною у м. Івано-Франківську 27-28 вересня 2019 р. У тезах доповідей висвітлюються результати наукових досліджень порівняльно-правової характеристики корпоративного права України та інших європейських країн, а також проблемні аспекти адаптації законодавства України до європейського права.

Для студентів, слухачів, курсантів юридичних факультетів, науковців, практичних працівників та всіх зацікавлених осіб

© Науково-дослідний Інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2019

© Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2019

Ковалишин О.Р.

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри судочинства навчально-
наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

ІНСТИТУТ НЕЗАЛЕЖНИХ ДИРЕКТОРІВ ЯК ПРАВОВЕ ЗАПОЗИЧЕННЯ (ПРАВОВИЙ ТРАНСПЛАНТАТ)

Напевно в жодній галузі права України (хіба-що за винятком міжнародного приватного та публічного права) не відчутні так іноземні впливи як в сфері корпоративного права. І дана тенденція є притаманною не лише корпоративному праву України, але є й відмітною характерною ознакою права компаній більшості країн світу. Корпоративне право є однією із тих галузей, які найбільше піддаються впливу процесів глобалізації та інтернаціоналізації. Частково це є також наслідком розвитку такого явища в світовій економіці як «race to the bottom»¹. В даному контексті йде мова про правові запозичення або відомі в західній правовій науці під назвою «правові трансплантати» [1,с. 112; 2; 3,с. 839-845; 4,с. 3-15; 5,с. 3].

Примітно, що навіть корпоративному праву тих держав, яке свого часу слугувало зразком для формування відповідних систем корпоративного права пострадянських країн, також притаманне явище запозичення певних принципів, правових норм, інститутів іноземних країн [6,с. 386; 7,с. 287; 8,с. 1137; 9].

Корпоративне право України не є виключенням, оскільки повністю автономний розвиток в сучасних умовах видається неможливим. Особливо, якщо перед країною регулярно постає «завдання» підтримання хороших стосунків зі світовими креди-

1 «race to the bottom» - вислів, що використовується для опису дерегулювання урядами країн бізнес-середовища (наприклад, зменшення мінімального статутного капіталу), в тому числі зниження ставок податку з метою залучення або збереження економічної активності у своїх юрисдикціях.

торами (Світовий банк, Європейський банк реконструкції і розвитку) чи отримання чергового траншу МВФ.

Тому протягом останніх років національне корпоративне право поповнилось такими правовими запозиченнями як інститут корпоративного секретаря (corporate secretary), непрямого позову (indirect action), squeeze-out, sell-out, корпоративного правочину (shareholder's agreement), незалежних директорів (independent director), зняття корпоративної вуалі (Piercing the corporate veil), модельних статутів (model articles), тощо. Закріплення принципів корпоративного управління (та закріплення в ньому таких принципів як duty of loyalty, corporate opportunities тощо), деталізація вимог щодо розкриття інформації (disclosure requirements) також пов'язане з явищем правових запозичень.

В межах даної доповіді хотілося б зупинитися лише на запозиченні інституту незалежних директорів. Українська модель управління не передбачає ради директорів (як в США чи РФ), а функціонує наглядова рада. Разом з тим в Законі України «Про акціонерні товариства» з'явилося положення про «незалежних директорів» (ч. 3 ст. 53)[10]. Дане нововведення взяте за зразком держав з розвинутою економікою, в законодавстві яких передбачається наявність незалежних осіб при здійсненні управління і нагляді за діяльністю товариства.

У відповідності зі стандартами фондової біржі NYSE (New York State Exchange – прим. автора) жоден директор не кваліфікується як «незалежний», якщо рада директорів не підтвердить, що директор не має «жодних матеріальних відносин» з компанією, або безпосередньо, або як партнер, акціонер або посадова особа іншої компанії, яка має відносини з компанією.

Згідно стандартів Nasdaq: «незалежний директор не повинен бути посадовою особою або працівником компанії або її дочірніх підприємств або будь-якою іншою особою, яка має відносини, які, на думку ради директорів компанії, можуть заважати здійсненню і прийняттю незалежного рішення при здійсненні обов'язків директора[11].

З одного боку вживання формулювання «незалежний директор» можна було б вітати. При нескладному перекладі на мову іноземного інвестора останній розуміє про кого йде мова, оскільки

ки independent director позначає особу з такими ж повноваженнями в праві США, Англії та інших державах англо-американської системи управління товариством (наприклад, Індія Companies Act, 2013). На пострадянському просторі також концепція незалежних директорів знайшла своє втілення. Відповідно до ч. 5 статті 54 Закону Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» в кожному акціонерному товаристві не менше 30% від складу ради директорів повинні бути незалежними директорами [12].

З іншої сторони слід зауважити, що у вище названих країнах з самого початку формування їх корпоративного права були відчутними впливи американського корпоративного права. Тому концепція «незалежного директора» цілком вписується в склад «ради директорів» (board of directors (США), совет директоров (Казахстан: ст. 53 Закону КР «Про акціонерні товариства», Російська Федерація). Функціонально рада директорів «здійснює загальне керівництво діяльністю товариства» (ч. 1 т. 53 Закону Казахстанської Республіки «Про акціонерні товариства», ч. 1 ст. 64 Закону РФ «Про акціонерні товариства») [13].

В українському корпоративному праві ситуація дещо відмінна. Корпоративне право України відноситься до континентальної системи корпоративного права. Українська модель управління не передбачає ради директорів (як в США, РФ тощо), а функціонує наглядова рада. Модель структури органів управління в Україні сформована на основі німецької двочленної моделі управління товариством. А інститут незалежних директорів був запозичений на основі англо-американської моделі. І тут виникає певний конфлікт.

По-перше, структура капіталу в США та країнах континентальної Європи відрізняється. В США акціонерами (учасниками) компанії є, як правило, тисячі чи навіть десятки тисяч акціонерів. Тому й доцільність запровадження професійних незалежних директорів (які б контролювали б дії топ-менеджменту) є обґрунтованою.

Акціонерний капітал більшості українських акціонерних товариств зосереджений в руках одного чи декількох мажоритарних акціонерів, які повністю контролюють підприємство, в тому числі мають достатньо голосів аби звільнити будь-якого члена нагля-

дової ради чи виконавчого органу. На фондовому ринку відсутня численна кількість активних дрібних акціонерів, інтереси яких покликаний відстоювати даний інститут. То ж постає питання чи доцільним взагалі є запровадження даного інституту?

По-друге, до складу наглядової ради обираються акціонери або особи, які представляють їхні інтереси (далі - представники акціонерів), та/або незалежні директори. Таким чином, орган носить назву «наглядова рада», а до його складу входять незалежні директори. Функціонально наглядова рада 1) захищає права акціонерів, 2) здійснює контроль, 3) регулює діяльність виконавчого органу та 4) здійснює управління товариством.

Переїнявши англо-американську модель незалежних директорів, виконавчий орган українського акціонерного товариства й надалі носить назву директор, генеральний директор тощо. Відповідно до ч.3 ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства» виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) або одноосібним (директор, генеральний директор). Тобто при позначенні членів чи голови виконавчого органу в Україні традиційно залишилось те позначення, яке мало місце в Радянському Союзі та перейшло в законодавство незалежної України як частина радянської спадщини.

В той час як в деяких інших державах (наприклад, Казахстан), перейнявши американську модель корпоративного управління, у виконавчому органі про директора, дирекцію не згадується. Тобто законодавець Казахстану повністю відмовився від запозичення радянської конструкції управління підприємством. Є також і інший варіант (Російська федерація), коли рада директорів (наглядова рада) складається з директорів і виконавчий орган також позначається як директор.

Факт наявності інституту незалежних директорів часто є даниною намагання держави відповідати «західному стилю корпоративного управління» [14, с.13] без відповідного надання реального впливу незалежним директорам на керування процесами, що відбуваються в АТ. В Україні досить вдало прописані вимоги щодо особи незалежного директора (у порівнянні з іншими країнами, де є можливості для зловживань). Але разом з тим питання

<i>Данилюк М.Б.</i> До питання про особливості відновлення платоспроможності фізичної особи згідно законодавства України та світовий досвід	69
<i>Дорошенко Л.М.</i> Ліквідація товариства як спосіб виходу з корпоративного тупіка	74
<i>Żaba Mateusz.</i> Декілька зауважень щодо права на оскарження рішень про злиття та поділ товариств капіталів у польському праві	79
<i>Зайчук О.В.</i> Деякі аспекти правового захисту корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу	85
<i>Зеліско А.В.</i> Добросовісність у корпоративних правовідносинах: кризь призму охорони і захисту прав та інтересів юридичної особи	90
<i>Зозуляк О.І.</i> Виключення учасника з ТОВ: окремі аспекти правового регулювання	95
<i>Ісаєва К.О.</i> Ліквідація господарського товариства як спосіб захисту прав його учасника: можливість застосування досвіду зарубіжних країн в Україні	102
<i>Ковалишин О.Р.</i> Інститут незалежних директорів як правове запозичення (правовий трансплантат)	106
<i>Корнеева Є.М.</i> Корпоративні права та їх захист за законодавством України: окремі теоретичні та практичні аспекти	111
<i>Коссак В.М.</i> Припинення корпоративного правовідношення як спосіб захисту	116
<i>Коструба А.В.</i> Субстандартні способи захисту корпоративних прав	120
<i>Кохановська О.В.</i> Щодо пропозицій використання до роботів концепції, подібної до юридичних осіб	123
<i>Кочин В.В.</i> Юридичний спір в юридичній особі: дедукція та індукція щодо юрисдикційної належності	128
<i>Кочина К.А.</i> Корпоративний контроль за волевиявленням акціонерного товариства	133

Наукове видання

**Правовий захист корпоративних
прав за законодавством України
та країн Європейського Союзу**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами**

**XVII Міжнародної науково-
практичної конференції
*27-28 вересня 2019 року***

В редакції авторів наукових статей
Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ
Правка: Вікторія ВАСИЛЬЄВА

Підписано до друку 20.09.19 Формат 60x84/16. Папір оф-
сетний. ум.друк.арк. 18,5 Наклад 300 прим.
Зам. №23/19-20.

Віддруковано в навчально-науковому юридичному
інституті

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua