

МЕЖДУНАРОДНОЕ БИЗНЕС-ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ СРЕДА: ТРАНЗАКЦИОННЫЕ ПОДХОДЫ

Закон и сфера международных
операций





Международное право в целом относится к исторически сложившимся транснациональным правилам и нормам, которые национальные суды должны использовать для регулирования трех основных отношений:

- 1) Отношения между двумя странами.
- 2) Взаимосвязь между нацией и индивидуумом.
- 3) Отношения между лицами или организациями из разных стран.

Вначале будут рассмотрены первые два типа отношений, из-за их влияния на частные деловые отношения. Таким образом, правила, обнародованные ВТО, будут изучены в дальнейшем, из-за их прямого воздействия на экспорт и импорт товаров, услуг и прав интеллектуальной собственности.

Существует множество источников международного коммерческого права. В статье 38 Статута Международного Суда правосудия перечислены источники международного права. В порядке превосходства они:

- 1) Международные конвенции.
- 2) Международная обычай или общая практика.
- 3) Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями.
- 4) Судебные решения и научные труды.

Это те же источники права, которые часто используются частными лицами в международных судебных или арбитражных разбирательствах.

Термин конвенция используется в связи с многосторонними соглашениями, в отличие от двусторонних соглашений. Венская Конвенция о праве международных договоров определяет договор как «международное соглашение между государствами и регулируется международным правом». Согласно законодательству США, договор становится федеральным законом и является обязательным для федеральных, государственных и местных органов власти.

Основным источником права в международных деловых операциях является частный договор, заключенный в обе стороны. Контракт будет основным источником права в случае возникновения спора. Время от времени, однако, контракт может потерпеть неудачу в обеспечении решения, потому что он не имеет дело с вопросом в споре, или потому, что стороны трактуют контракт по-разному. Говорят, что «ни один письменный контракт не завершен; даже самый тщательно разработанный документ опирается на объемы предположений, которые не могут быть явно выражены».

Эта цитата иллюстрирует, что сущностное ядро любой международной бизнес-операции является нелегальным по своей природе. Бизнесмены предпочитают язык бизнеса и часто не заботятся о юридическом языке официального документа контракта.

Несмотря на это неформальное отношение, язык бизнеса был «кодифицирован» в юридически узнаваемый обычай, используемый в торговле. Эта трансформация – традиция, которая восходит к средневековой лексике.

Лекс-меркатория, или закон торговцев, обеспечивающий механизм, в котором суды и третейские суды признают использование в повседневной торговле и деловой практики в качестве обычного международного права. Во второй половине XX века расширение международной практики, кодексов и правил, исходящих от государственных и частных организаций. Эта трансформация привела к радикальному расширению международного делового права.

Оригинальные *lex mercatoria* – это орган коммерческого права, используемый торговцами в Европе на протяжении всего средневекового периода. Он развивался как система индивидуальных и лучших практик, в системе торговых судов вдоль основных торговых путей.

Реальная либерализация торговли и быстрое расширение экспорта в сфере услуг и лицензирования в сочетании с технологическим укреплением деловых отношений, увеличили число международных конвенций и наднациональные ответы на глобализацию. Предприниматели и юристы должны включать эти конвенции и стандарты в международные деловые операции, поскольку такие «нейтральные» (ненародные) источники являются хорошим способом преодоления культурных, языковых и правовых различий в трансграничных



сдел-ках. В долгосрочной перспективе международные юридические объединения и их гармонизация сократят транзакционные издержки, связанные с международными контрактами.

Большинство международных деловых споров связаны с плохо написанными контрактами или неспособностью сторон признать материальные вопросы. Учитывая универсальный характер деловых операций и глобализацию рынка, договорные неудачи, связанные с присутствующими лингвистическими и культурными различиями, значительно уменьшились, но, когда они действительно происходят, они могут привести к высокому уровню контрактных повреждений. Другой причиной юридических споров является наличие фундаментальных различий в национальных правилах, касающихся толкования контрактов. Таким образом, первичный способ понять юридический риск международных деловых операций – это исследование дел и арбитражных решений касающихся ключевых вопросов.

Бизнесмены могут избежать недоразумений, следуя стандартным практикам, обычаям и использованию торговли, чтобы минимизировать риски юридических споров. Эти вторичные источники международного коммерческого права можно разделить на две общие группы. Первая включает международные конвенции или региональные инициативы, направленные на согласование правил, связанных с трансграничными сделками. Примеры включают: Гагские правила об ответственности международных перевозчиков морским путем и Соглашение ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Региональные усилия в целом вращаются вокруг основных областей свободной торговли, таких как НАФТА и Европейский союз (ЕС), а также включают более широкие институты, такие как Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Другой вторичный источник международного права – *lex mercatoria* или обычное международное право, разработан для преодоления языковых, культурных и правовых различий между предпринимателями во всем мире.

Материалы, подготовленные Международной торговой палатой (ICC), иллюстрируют эволюцию *lex mercatoria*.

Международный уголовный суд (МУС) был создан в 1919 году для содействия свободной торговле и частному предпринимательству, а также для представления интересов бизнеса на международном уровне. В число членов входят национальные советы из более чем шестидесяти стран. Штаб-квартира находится в Париже, (Франция). МУС является неправительственной организацией, которая работает для содействия мировой торговле, гармонизации торговой практики и предоставлять практические услуги предпринимателям. Эти услуги включают услуги Международного суда, Арбитража в Париже.

Не сохранились вечнозеленые законы в ряде европейских стран. Вечнозеленое положение является уставным Преимуществом в прекращении и оговорок при заключении договора с частным агентством. Поэтому отказ от обязательных положений, подлежащие исполнению в США, не будут применяться в соответствии с законодательством ЕС.

Четкий и правильно написанный контракт остается лучшей защитой международного предпринимателя в минимизации рисков международного бизнеса. Однако Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах Международной продаже товаров (КМКПТ) заявляет, что письменные соглашения не требуются, и контракт может быть доказан «любыми средствами, включая свидетельские показания».

На практике многие деловые операции характеризуются высокой степенью неформальности. Как заметил английский суд, «нужно иметь в виду, что коммерческие мужчины и женщины не смотрят на вещи с точки зрения адвоката». Несмотря на неформальный характер заключения контрактов и обычное использование стандартных форм, вполне вероятно, что маститые бизнесмены основывают свои соглашения, по крайней мере, на полу формальной записи. Это кажется особенно разумным с учетом препятствий для иностранных языков и культур, в том числе различия в стиле переговоров. Эти факторы, а также потенциальные трудности и затраты на получение юридического средства правовой защиты в другой стране, оправдать дополнительное время, потраченное на изучение юридических вопросов и написание контракта. При ведении переговоров письменный контракт будет часто подчеркивать скрытые различия языка и права, в то время как есть время для нивелирования различий перед исполнением контракта.



За каждой коммерческой транзакцией стоит страх перед невыполнением обязательств, требующий от одной из сторон защитное средство. Понимание международного разрешения споров по контрактам имеет важное значение для ведения переговоров и разработки эффективного контракта. Подобно тому, как досрочные соглашения пишутся в ожидании возможного развода, контракты должны быть написаны в ожидании возможных споров по контракту. Что могут сделать международные бизнесмены в своих контрактах, чтобы разрешение споров было менее вероятным? Что они могут написать в договор, который сделал бы разрешение споров менее болезненным или дорогостоящим в случае необходимости? Что может быть включено в контракт для увеличения шансов на успех в разрешении споров? Эти вопросы будут рассмотрены в главе «Международное Коммерческое разрешение споров».

Все бизнес-операции сопряжены со значительным риском. По сути, быть бизнесменом или предпринимателем – это готовность противостоять убыткам в поисках прибыли. Прибыль или получение риска характерная черта капиталистической «freemarket» системы. Наиболее последовательными и успешными предпринимателями являются те, кто предпринимает шаги, чтобы избежать или минимизировать риск.

Были разработаны методы и стратегии, направленные на предотвращение обрушений для обеспечения стабильности и безопасности международных деловых операций. Минимизация рисков имеет важное значение как для внутренних операций, так и для тех, которые пересекают национальные границы, где существуют глубокие различия в подходах между международным и внутренним бизнесом при заключении сделки.

«Корзина рисков», связанная с международной транзакцией, во многих отношениях отличается от «корзины рисков» по внутренней сделке. Предпринимаются также усилия по минимизации рисков для бизнеса. Многие международные устройства управления рисками, хотя и долговечны, вероятно, не будут знакомы предпринимателям США при его первоначальном набеге на экспорт, лицензирование или прямые иностранные инвестиции. Международные отношения еще более усложняются тем, что корзина рисков, с которыми приходится сталкиваться, постоянно колеблется, в зависимости от типа субъекта хозяйствования, типа товара или продаваемой услуги, страны другой стороны, страны исполнения и предоставления транспортных средств.

На самом широком уровне анализа характеристики риска будут в значительной степени зависеть от типа транзакции.

Сделки подразделяются на четыре основные группы:

1. Экспорт-импорт (продажа товаров).
2. Продажа услуг (консалтинг, дистрибуция, транспорт, маркетинг, продажи).
3. Лицензирование (технология, передача интеллектуальной собственности и лицензирование).
4. Прямые иностранные инвестиции (зарубежные операции).

Эта классификация слишком упрощена, поскольку многие транзакции отображают характеристики двух или более категорий. Франчайзинговая сделка обычно включает договорную передачу или лицензирование пакета прав интеллектуальной собственности, ноу-хау, коммерческой тайны и, в некоторых случаях, продажи товаров или услуг. Устав предприятия наиболее тесно связан с прямыми иностранными инвестициями, но может также включать передачу товаров, услуг, технологий и капитала. Третьей гибридной формой, обсуждаемой далее, является встречная встреча, которая является формой экспорта, используемой для преодоления рисков неконвертируемости валюты, требований местного участия и ограничения на репатриацию капитала (прибыли). Countertrade также может использоваться в рамках совместного предприятия или передачи технологии.

Успешность экспортеров часто требует отделения международного от внутреннего бизнеса, включая фокусирование маркетинговых усилий через отдельный отдел международных продаж. Независимо от того, как компания организует для себя экспорт, он должен обеспечить облегчение структуры работы маркетолога. Опыт показывает, что успех компании на внешних рынках в меньшей степени зависит от характеристик ее продуктов, чем от ее маркетинговых методов.

Однако важно отметить, что хотя малые предприятия не имеют внутреннего отдела маркетинга, тем не менее стали успешными экспортерами.



«Мифы о рисках экспорта малых Компаний»

Миф 1: Экспортирование – слишком большие риски. Различные международные рынки имеют разные уровни рисков. Риски идентифицируются, и являются многочисленными недорогими способами минимизации таких рисков.

Миф 2: Получение оплаты затруднено. Торговое финансирование и глобальное банковское дело развиты до такой степени, что покупка и продажа вещей на международном уровне являются рутинными, безопасными и эффективными. Надежные методы сбора платежей многочисленны и включают аккредитивы через банки, кредитные карты и онлайн-платежи.

Миф 3: Экспортирование слишком сложно. В большинстве случаев экспорт требует минимальных документов. Исследование рынков и поиске покупателей во многих случаях могут быть сделаны с вашего компьютера с использованием бесплатной или недорогой информации. Сторонники экспорта, такие как платформы электронной коммерции, могут устранить большую часть сложностей и риска.

Миф 4: Отделение внутреннего является стратегией. Предприятия США вовлечены или затронуты международным бизнесом, осознают ли они это или нет. Малым и средним компаниям нужна международная стратегия, которая включает диверсификацию рынков.

Миф 5: Компания может быть слишком малой для международного рынка. Ни одна компания не может быть слишком мала, чтобы идти на сделки в глобальном масштабе. Фактически, почти 30 процентов всех экспортеров США в 2005 году насчитывало менее 19 сотрудников, а у многих было меньше пяти.

Миф 6: Американские продукты меньше маркетируются за рубежом. Если ваш продукт или услуга хорошо продаются в Соединенных Штатах, есть хороший шанс, чтобы найти зарубежный рынок. Для некоторых рынков вам, возможно, придется внести некоторые изменения из-за культурных или нормативных различий.

Миф 7: Я не должен спешить из-за незнания иностранных языков. Английский язык очень широко используется, и найти помощь в ситуациях, в которых необходимы переводчики, не вызовет затруднений. Некоторые базовые знания в области культурного и делового этикета могут быть изучены и очень полезны, несмотря на языковые трудности.