

## Серия статей II:

### Об инвестиционном договоре, совершаемом по праву Республики Беларусь, в том числе о порядке разрешения споров по инвестиционному договору с участием Республики Беларусь

**О языке инвестиционного договора, совершаемого между иностранными инвесторами и Республикой Беларусь:  
о приоритетности составления инвестиционного договора на одном русском (белорусском) языке, а также  
о приоритете одного языкового варианта инвестиционного договора над другим**

*1. О приоритетности составления инвестиционного договора на одном русском (белорусском) языке.* Несмотря на возможность составления двуязычного варианта инвестиционного договора, совершаемого по праву Республики Беларусь, по нашему мнению, для Республики Беларусь это представляется не совсем желательным.

Указанный подход основывается на следующем.

Прежде всего, нельзя не отметить, что если иностранный инвестор (его представитель) владеет русским и (или) белорусским языком

(скорее первым, чем вторым, так как даже на территории Республики Беларусь не каждый белорусский гражданин или уполномоченный представитель белорусского субъекта надлежащим образом владеет правовой лексикой белорусского языка, а за пределами Республики Беларусь такой субъект найти еще тяжелее; в отличие от русского языка, который как минимум для граждан государств-участников СНГ является «достаточно близко знакомым языком»),

то для того, чтобы совершить инвестиционный договор нет никакого смысла делать его двуязычным.

Инвестиционный договор между Республикой Беларусь и иностранным инвестором не станет «в большей степени международным частным договором», если его наряду с русским (белорусским) языком составить на каком-либо иностранном языке.

Кроме того, и это самое главное, в большинстве случаев практически не удастся добиться тождества между, например, русскоязычным и англоязычным (германоязычным и т.д.) вариантом одного и того же инвестиционного договора.

Последнее связано как с тем, что лица, составляющие инвестиционный договор могут ненадлежащим образом владеть правовой лексикой на иностранном для них языке, так и тем, что правовые институты, присутствующие в одной правовой системе могут отсутствовать либо иметь «кардинально иной подход» в рамках другой правовой системы, и при этом правовая лексика такой правовой системы в этом случае «будет базироваться на иных подходах».

В связи с указанным, русскоязычная и англоязычная (германоязычная и т.д.) части одного и того же инвестиционного договора будут не соответствовать друг другу.

**2. О приоритете одного языкового варианта инвестиционного договора над другим.** В связи с указанным последним нельзя не отметить, что если бы оба языковых варианта инвестиционного договора имели равную юридическую силу, то «при возникновении конфликта» присутствовала бы достаточно высокая степень вероятности того, что «в расходящихся условиях инвестиционного договора» можно было бы признать отсутствие их согласования. А раз так, то указанные условия инвестиционного договора считались бы «отсутствующими в договоре». Если же указанное относилось бы к существенным (обязательным) условиям инвестиционного договора, то такой инвестиционный договор в целом мог быть признан «несогласованным», а точнее незаключенным.

В этой связи, Декрет Президента Республики Беларусь №10 напрямую урегулировал вопрос разрешения «лингвистического конфликта» в рамках инвестиционного договора, предусмотрев, что при противоречии иностранно-язычного варианта инвестиционного договора русско (белорусско) – язычному варианту этого договора русско (белорусско) - язычный вариант инвестиционного договора имеет приоритет.

Таким образом, если все-таки инвестиционный договор, совершаемый по праву Республики Беларусь, составляется на двух языках, то белорусский законодатель точно показывает, как решается проблема «лингвистического конфликта».

Однако любой договор, в том числе и инвестиционный договор, представляет собой соглашение сторон договора, направленное на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей.

В этой связи, если иностранный инвестор (инвесторы) не соглашается с указанным приоритетом, то, скорее всего, инвестиционный договор совершен не будет, так как уполномоченный государственный орган (орган местного управления) не вправе отступить от изложенного выше требования Декрета Президента Республики Беларусь №10.

В связи с изложенным законодательным подходом нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что международные правовые акты могут решать интересующий нас вопрос несколько иначе; особенно в ситуации, когда стороны конкретного договора не определили приоритетность одного языкового варианта договора над другим.

Так один из важнейших актов, так называемого «мягкого международного права», а именно Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (статья 4.7) предусматривает, что если договор составлен на двух или более языках и каждый из его текстов имеет одинаковую силу, то в случае расхождения между текстами, предпочтение отдается толкованиям в соответствии с вариантом текста договора, который был составлен первоначально.

Исходя из статьи 4.7 Принципов УНИДРУА однозначно видно, что составители указанных Принципов предлагают разрешить анализируемый нами конфликт путем признания приоритета того из языковых вариантов договора, который был составлен первым и переведился на иной язык.

При этом Принципы УНИДРУА особо подчеркивают, что указание в договоре на одинаковую юридическую силу его разных языковых вариантов все-таки «не мешает» арбитражу, суду или иному правоприменительному органу «проигнорировать» указанную волю сторон и признать приоритет одного из языковых вариантов договора над другим вариантом.

Возможным объяснением излагаемой позиции Принципов УНИДРУА является «нежелание его составителей» признавать договор незаключенным или несогласованными отдельные условия соответствующего договора лишь в случае, если не совпадают языковые варианты соответствующих условий договора. Причем указанное несовпадение действительно в значительном количестве случаев может быть «незначительным» («нюансным»), а не кардинальным.

Правда, неясно, что же все-таки делать, если «несовпадение кардинальное», а у автора настоящей статьи в рамках его арбитражной практики такие ситуации были неоднократно. Неужели и в этом случае необходимо признать приоритет «варианта одного из языковых условий над другим». Или все-таки необходимо считать, что стороны не договорились между собой по поводу такого условия?

По данному поводу нельзя не отметить, что если буквально толковать статью 4.7 Принципов УНИДРУА, то необходимо указать на то, что Принципы УНИДРУА говорят о разрешении конфликта между разными языковыми вариантами условий договора исключительно путем толкования соответствующего языкового варианта договора. В этой связи мы можем предположить, что Принципы УНИДРУА показывают механизм разрешения конфликта исключительно при «незначительных неточностях» одного и того же условия договора в его разных языковых вариантах. В случае же если речь идет о «кардинальном несовпадении» разных языковых вариантов условий одного и того же договора, то скорее всего, речь о толковании условий уже не идет, а раз так, то положения статьи 4.7. Принципов УНИДРУА неприменимы, а, следовательно, данные Принципы никак не регулируют интересующие нас отношения, а в этой связи исходя из «внутреннего понимания и толкования» порядка совершения договора, нам представляется все-таки более корректным «не выбирать один из вариантов условия», а признать, что соответствующее условие не было согласовано сторонами.

Правда предложенное нами понимание положений статьи 4.7 Принципов УНИДРУА может в определенных случаях ставиться под сомнение, иными словами, различные правоприменители могут термин «толкование» рассматривать не узко, а широко, и понимать под данным термином любое «разъяснение» условий договора и разрешение в связи с этим «любых конфликтов в рамках договора». Иными словами, при ином

подходе можно признать, что статья 4.7 Принципов УНИДРУА регламентирует не только «незначительные языковые конфликты договора», но и регулирует отношения, связанные с кардинальным расхождением одного и того же условия в разных языковых вариантах договора.

Несмотря на гипотетическую возможность наличия и указанного в предыдущем абзаце подхода, нам он представляется некорректным, как точки зрения буквального толкования и понимания статьи 4.7 Принципов УНИДРУА, так и с точки зрения существа отношений. Еще раз отметим, что мы считаем, что «приоритет написания первым на соответствующем языке условий договора» не позволяет отдать им предпочтение, в случае если в рамках «второго написанного языкового варианта условий договора» наблюдается не перевод «первого языкового варианта» условий договора, а фактическое составление «абсолютно самостоятельных условий договора».

Хотя, мы вынуждены констатировать, что и приведенный нами последним подход не является абсолютно однозначным в части толкования статьи 4.7 Принципов УНИДРУА, так как в противовес ему можно указать на то, что «второй языковой вариант договора» должен быть надлежащим переводом «первого языкового варианта договора»; и если этого не наблюдается, то «первый языковой вариант договора» «не должен страдать от неправильности перевода».

Однако указанный нами в предыдущем абзаце подход, по нашему мнению, может иметь место лишь в случае если речь идет о договоре присоединения. Под которым в праве Республики Беларусь, а именно в статье 398 ГК Республики Беларусь понимается договор, условия которого определяются одной стороной договора в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты иной стороной договора не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Именно применительно к рассматриваемому последним варианту действительно можно говорить о том, что договор, составленный одной стороной договора (как правило, обладающей большей экономической силой на определенном товарном рынке по сравнению со второй стороной договора) на определенном языке и есть суть того, о чем договариваются стороны. Второй же стороне договора «остается лишь перевести» соответствующие условия договора на свой «родной язык» или иной язык (если она посчитает необходимым использовать не «родной», а какой-либо другой язык).

И именно в описанном выше случае можно говорить о том, что даже при наличии кардинальных несоответствий между двумя (или более) языковыми вариантами одного и того же договора, стороны договора «договорились» именно о тех условиях, которые изложены «в первом языковом варианте договора».

Однако, несмотря на указанное выше, для наличия приводимого нами подхода к реализации положений статьи 4.7 Принципов УНИДРУА в отношении «кардинальных различий» условий одного и того же договора в рамках его разных языковых вариантов необходимо, во-первых, наличие

доказательств того, что конкретный договор «в котором возникли описываемые нами проблемы» действительно является договором присоединения, а указанное обстоятельство «не всегда может проследиваться напрямую»; во-вторых, даже при наличии требуемых нами доказательств все-таки можно пробовать утверждать, что если присутствует два кардинально отличных варианта условия (условий) одного и того же договора, то речь идет не о «неправильности перевода», а об отсутствии направленности воли обеих сторон на определение конкретного условия (условий) их взаимодействия единым определенным образом; иными словами можно утверждать, что наблюдается расхождение сторон в понимании определенного условия (условий) и их воля в момент заключения договора применительно к этому условию (условиям) была «разнонаправленной», а раз так, то нет договоренности сторон по конкретному условию (условиям), а следовательно такое условие (условия) не может порождать гражданские права и обязанности для сторон договора.

Иными словами, последним подходом мы все-таки еще раз хотим подчеркнуть, что нам не близка позиция в толковании статьи 4.7. Принципов УНИДРУА путем ее применения и при наличии «кардинальных языковых отличий в определении условия (условий) конкретного договора».

Еще более нам кажется несоответствующим существу отношений, да и тому, что «вкладывалось» в статью 4.7. Принципов УНИДРУА, применение указанной статьи при наличии кардинальных различий в двух (или более) языковых вариантах одного и того же договора в ситуации, когда нет возможности доказать, что перед нами договор присоединения. В данном случае, то есть в случае совершения договора путем взаимного согласования сторонами его условий, нам кажется абсолютно не принципиальным, когда та или иная сторона «напечатала (написала) первой» условие соответствующего договора на своем языке. Иными словами, нам кажется абсолютно не важным то, что в реальной ситуации действительно может выясниться, что после достижения сторонами в процессе переговоров согласия об определенном условии (условиях) договора, данные условия «первой положила на бумагу» одна из сторон договора, а вторая это сделала несколько позже.

В рассматриваемой нами последней ситуации не важно «кто первый добежит до компьютера или чего-то иного для фиксации достигнутой сторонами договоренности», так как «второй языковой вариант» соответствующего условия (условий) договора не является «калькой» или переводом «первого языкового варианта договора», а представляет собой понимание соответствующей стороной договора достигнутых договоренностей. И если указанное понимание «не совпадает с пониманием этого же условия (условий) первой стороной договора», то необходимо признать, что стороны договора просто не согласовали определенное условие (условия), а не выяснять приоритет одного из «языковых вариантов соответствующего условия» над другим.

Исходя из изложенного, если все-таки признать, что в статье 4.7 Принципов УНИДРУА «есть место» для разрешения конфликта между кардинально отличающимся условием одного и того же договора в рамках его разных языковых вариантов; то мы видим это место «очень узким». Но и тогда «когда указанное виденье все-таки можно предположить» нам кажется, что «оно не должно применяться». Иными словами, несмотря на возможность наличия проанализированного нами второго понимания (толкования) статьи 4.7 Принципов УНИДРУА в отношении кардинально отличающихся языковых вариантов одного и того же условия (условий) определенного договора, нам такое толкование не близко и представляется, что у него не должно быть «широкой практики применения».

При этом в любом случае для применения приведенного нами «второго подхода» к пониманию статьи 4.7 Принципов УНИДРУА в части поставленной нами проблемы не меньше проблемы вызывает и вопрос: «что такое «кардинальное отличие» между языковыми вариантами определенного условия (условий) договора и как оно различается с «нюансным отличием».

Однозначного ответа и на этот вопрос нет. Но нам представляется, что если в разных «языковых вариантах» одного и того же условия договора определяются (регламентируются) не просто одни и те же отношения, а наблюдается «практически тождественное их описание с незначительными лингвистическими отличиями», которые, как мы покажем ниже, могут существенно влиять с точки зрения права на суть отношения сторон по договору – то речь можно вести о «нюансных отличиях разных языковых вариантов соответствующего условия»; несмотря даже на то, что с правовой позиции «различия глубинны». Если же два (или более) языковых варианта одного и того же условия (условий) договора при их лингвистическом сравнении содержат не тождественное определение соответствующего отношения сторон; иными словами «они говорят о разном», то перед нами – кардинальное отличие между двумя (и более) языковыми вариантами одного и того же договора. Причем в рассматриваемой ситуации не так уж важно в чем заключается суть правового различия между указанными языковыми вариантами одного и того же условия (условий) договора. Хотя по общему правилу, при наличии кардинальных лингвистических отличий между разными языковыми вариантами одного и того же условия (условий) договора, скорее всего, необходимо вести речь и об их существенном правовом различии. Иными словами и с точки зрения права такие «языковые варианты» определяют «разные правовые явления» или «касаются регламентации разных фактических отношений».

Возвращаясь же к «нюансным расхождениям» различных языковых вариантов условий одного и того же договора, признавая авторитет Принципов УНИДРУА в рамках регламентации международных торговых отношений все-таки не можем не отметить то обстоятельство, что приведенным выше подходом Принципы УНИДРУА показали «игнорирование воли сторон договора». А именно, если все-таки стороны договора посчитали необходимым признать одинаковой юридическую силу

его разных языковых вариантов, то насколько может акт международного торгового права «вмешиваться в подобное волеизъявление сторон». Последнее тем более представляется важным в свете того, что и «нюансное расхождение разных языковых вариантов одного и того же условия договора» может значительно повлиять на права и интересы различных сторон договора (иными словами, в зависимости от выбора языкового варианта «нюансного расхождения условия договора» возможно даже удовлетворение или неудовлетворение соответствующего требования стороны договора). Таким образом «нюансное лингвистическое расхождение» различных языковых вариантов определенного условия (условий) договора абсолютно не говорит о том, что применительно к праву указанное расхождение так же будет нюансным; в большинстве случаев будет наблюдаться «существенное несоответствие» кардинально влияющее на правовые позиции сторон по договору.

В этой связи с одной стороны, конечно же, необходимо констатировать, что приведенным выше образом Принципы УНИДРУА «вмешались» в суть договоренности сторон «без права на а такое вмешательство, а точнее без «существенного обоснования права на такое вмешательство». С другой же стороны, если в рамках правоприменения действительно возникают разные языковые варианты одних и тех же условий конкретного договора (причем, как нами показано ранее, такое скорее является правилом, чем изъятием из правила), то необходим механизм разрешения анализируемого нами конфликта. Причем любой такой механизм неизбежно «не будет идеальным», то есть будет иметь те или иные «логические изъяны», так как по другому конфликты применительно к праву, как правило, и не разрешаются». Но последнее не означает, что механизмы разрешения правовых конфликтов не надо создавать. А раз так, то механизм, предложенный в статье 4.7 Принципов УНИДРУА «ничем не лучше, но и не хуже» иных возможных в данной ситуации механизмов, а раз так, то он должен иметь право на применение «вне зависимости от определенных отрицательных аспектов, связанных с его использованием».

Но, в любом случае, в свете изложенного, указанный подход Принципов УНИДРУА может «восприниматься неоднозначно».

Возвращаясь к сущностному содержанию положений статьи 4.7 Принципов УНИДРУА, а именно к толкованию того, что предпочтение в силу данной статьи отдается варианту текста договора, который был составлен первоначально, нельзя не отметить и то обстоятельство, что в определенных случаях, причем таких случаев может быть не мало, в рамках судебного (арбитражного) процесса может быть достаточно затруднительно установить какой из языковых вариантов определенного договора действительно составлен первым.

Иными словами вполне допустима и реальна ситуация, в рамках которой стороны не могут представить доказательства, подтверждающие составление первым одного из языковых вариантов договора по сравнению со вторым (третьим и т.д.) языковыми вариантами договора. Правда, в случае

если стороны не могут представить такие доказательства, связанные с конкретными датами составления того или иного языкового варианта договора, возможно необходимо обратиться к так называемой лингвистической экспертизе в рамках которой эксперт (эксперты) могут попробовать все-таки по так называемым «языковым оборотам», построению текста и т.д. установить интересующее нас обстоятельство. Правда, мы вполне допускаем, что экспертам в рамках указанной экспертизы может не удастся с достаточно высокой степенью достоверности ответить на интересующий нас вопрос, либо стороны, а вслед за ними и суд (арбитраж) откажутся от проведения такой экспертизы. В этой связи, то есть в связи с отсутствием «временного приоритета» одного языкового варианта договора над другим, неизбежно возникнет вопрос, как разрешать конфликт между разными языковыми вариантами одного и того же условия договора, если все таки признать договор заключенным и соответствующее условие согласованным.

Точного ответа на поставленный нами последним вопрос Принципы УНИДРУА не дают; на наш взгляд, такого ответа просто не существует. Иными словами, в случае равной юридической силы всех языковых вариантов одного и того же договора и при этом отсутствии хотя бы какого-то точно установленного критерия «приоритета одного варианта над другим» сложно сказать, что можно положить в основу признания такого приоритета, кроме «внутреннего понимания ситуации» судом или арбитражем. Последнее же на наш взгляд, то есть определенное «усмотрение» не кажется нам объективным, а раз так, то еще раз повторим это обстоятельство, нам видится, что корректнее все-таки в такой ситуации считать соответствующее условие договора просто несогласованным. Хотя, при «нюансном отличии» языковых вариантов соответствующего условия «может напрашиваться и иной подход», но, как мы опять уже показали выше, даже при нюансном расхождении возможны различные юридические последствия для сторон договора в зависимости от избрания одного либо другого языкового варианта соответствующего условия договора.

Однако, в связи с указанным последним, еще раз отметим, что относительно инвестиционного договора, совершаемого по праву Республики Беларусь, изложенные последними проблемы просто не существуют, так как белорусский законодатель их «разрешил нормативным путем».

**Ян Функ, доктор юридических наук, профессор, Председатель  
Международного арбитражного суда при БелТПП**