



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
8 June 2004

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли

Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров*

Статья 38

1) Покупатель должен осмотреть товар или обеспечить его осмотр в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах.

2) Если договором предусматривается перевозка товара, осмотр может быть отложен до прибытия товара в место его назначения.

3) Если место назначения товара изменено во время его нахождения в пути или товар переотправлен покупателем и при этом покупатель не имел разумно необходимой возможности осмотреть его, а продавец во время заключения договора знал или должен был знать о возможности такого изменения или такой переотправки, осмотр товара может быть отложен до его прибытия в новое место назначения.

* Настоящий сборник подготовлен с использованием полных текстов решений, которые цитируются в выдержках из дел, вошедших в сборник “Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ” (ППТЮ), и других указанных в сносках источников. Выдержки даются лишь как резюме соответствующих судебных решений и могут отражать не все вопросы, затрагиваемые в настоящем сборнике. Читателям рекомендуется не ограничиваться выдержками из ППТЮ и ознакомиться с полными текстами упоминаемых здесь судебных и арбитражных решений.

Обзор статьи 38

1. Статья 38 рекомендует покупателю, которому был поставлен товар, осмотреть его или обеспечить его осмотр. Большая часть текста статьи 38 посвящена времени осмотра товара. Так, в пункте 1 статьи 38 конкретизируется общая норма о том, что осмотр должен быть обеспечен "в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах". Пункт 2 статьи 38 предусматривает специальную норму для тех случаев перевозки товара, которые допускают отсрочку осмотра товара до его прибытия в место назначения. Что касается связи между пунктами 1 и 2 статьи 38, то один суд объяснил, что обычно местом осмотра является место, куда продавец обязан поставить товар согласно статье 31 Конвенции, но если договор включает перевозку товара, то осмотр может быть отложен до прибытия товара в место его назначения¹. Пункт 3 статьи 38 содержит другую специальную норму, применяемую в том случае, если покупатель изменяет место назначения товара во время его нахождения в пути или переотправляет товар, не получив разумно необходимую возможность осмотреть его: в таких случаях осмотр товара может быть отложен до его прибытия в "новое место назначения" при условии, что продавец был уведомлен о возможности такого изменения маршрута или переотправки товара в момент заключения договора.

2. Как подтверждается в комментарии Секретариата к статье 38² и многочисленными случаями³, время, которое необходимо покупателю для проведения осмотра товара согласно статье 38, тесно связано со временем, когда покупатель "должен был обнаружить" несоответствие товара согласно статье 39 – событие, с которого начинается отсчет времени обязательства покупателя направить извещение о несоответствии товара. В связи с этим обязательство осмотреть товар, вводимое статьей 38, может иметь весьма серьезные последствия: если покупатель не обнаружит факт несоответствия товара в силу того, что он не произвел надлежащий и своевременный осмотр, и если в результате он не направит извещение, как того требует статья 39, то покупатель утратит свои права, – вполне возможно, что все права, – вытекающие из несоответствия товара⁴.

3. Обязательство осмотреть товар согласно статье 38 (и направить извещение о несоответствии товара согласно статье 39) применяется не только к несоответствиям товара согласно статье 35 КМКПТ, но и к несоответствиям

¹ Landgericht Landshut, Германия, 5 апреля 1995 года.

² Комментарий Секретариата к встречному проекту окончательного варианта статьи 38, пункт 2 на стр. 36.

³ Например, дело № 123 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 8 марта 1995 года]; дело № 378 ППТЮ [Tribunale di Vigevano, Италия, 12 июля 2000 года]; Арбитражное дело № 8247 МТП, июнь 1996 года, *International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 11, p. 53 (2000 год); дело № 81 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 10 февраля 1994 года]; дело № 48 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 8 января 1993 года].

⁴ См., например, дело № 4 ППТЮ [Landgericht Stuttgart, Германия, 31 августа 1989 года]; Hoge Raad, Нидерланды, 20 февраля 1998 года, Unilex; дело № 364 ППТЮ [Landgericht Köln, Германия, 30 ноября 1999 года]; дело № 56 ППТЮ [Cantone del Ticino Pretore di Locarno Campagna, Швейцария, 27 апреля 1992 года] (см. полный текст решения). Более подробно о последствиях несвоевременного извещения см. обсуждение, среди прочего, статей 39, 40 и 44.

товара согласно договорным положениям, отступающим от статьи 35⁵. Более того, осмотр товара, разрешаемый на основании статьи 38, должен установить не только качество, количество, функциональные возможности и характеристику товара согласно обязательствам продавца, но и тот факт, что товар снабжен сопроводительной документацией, требуемой по договору⁶.

4. Согласно нескольким мнениям цель обязательства осуществить осмотр в соответствии со статьей 38 в сочетании с требованием о направлении извещения, вводимого согласно статье 39, состоит в том, чтобы оперативно убедиться, что продавец должным образом исполнил свои обязательства по договору⁷. В этой связи статья 38 аналогична нормам, обычно встречающимся во внутреннем законодательстве, посвященном купле–продаже товаров; и, действительно, статья 38 применялась в качестве "международного торгового обычая", хотя ни государство покупателя, ни государство продавца на момент сделки еще не ратифицировали Конвенцию⁸. Однако статья 38 представляет собой положение международного единообразного закона, отличного от аналогичных норм внутрисударственного права⁹, и оно должно толковаться (в соответствии с пунктом 1 статьи 7) с учетом международной перспективы и необходимости содействовать достижению единообразия в ее применении¹⁰. Было подтверждено, что требования статьи 38 должны строго соблюдаться¹¹.

Статья 38(1) в целом

5. Пункт 1 статьи 38 предписывает, что покупатель должен "осмотреть товар или обеспечить его осмотр в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах". На смысл этой фразы, уточняющей срок, в течение которого может быть проведен осмотр, – "в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах" – ссылались во многих решениях¹². Текст пункта 1 статьи 38 прямо ничего не

⁵ Дело № 237 ППТЮ [Арбитраж – Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, 5 июня 1998 года].

⁶ Gerichtshof Arnem, Нидерланды, 17 июня 1997 года, Unilex.

⁷ Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm; дело № 284 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 21 августа 1997 года] (см. полный текст решения). Обязательство покупателя осмотреть товар согласно статье 38 было увязано также с принципом добросовестности исполнения международных договоров купли–продажи. Arrondissementsrechtbank Zwolle, Нидерланды, 5 марта 1997 года, Unilex.

⁸ Дело № 45 ППТЮ [Арбитраж – Международная торговая палата, № 5713, 1989 год].

⁹ Дело № 230 ППТЮ, Германия, 1997 год (см. полный текст решения).

¹⁰ Дело № 284 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 21 августа 1997 года] (см. полный текст решения).

¹¹ Дело № 81 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 10 февраля 1994 года] (см. полный текст решения).

¹² См. обсуждение в пунктах 11–14 ниже. Срок, указанный в пункте 1 статьи 38, регулируется пунктами 2 и 3 статьи 38, в которых излагаются специальные нормы, применимые к конкретным ситуациям. См. пункты 16–17 ниже. См. также обсуждение скрытых дефектов в пункте 15 ниже.

говорит о типе или методе требуемого осмотра, и этот вопрос также обстоятельно комментировался во многих случаях¹³.

6. Согласно статье 6 Конвенции стороны могут отступить от любого из положений КМКПТ или изменять его действие. Этот принцип был применен в статье 38, и соглашение, касающееся срока и/или способа осмотра товара, как было установлено, отменяет действие обычных норм статьи 38¹⁴. С другой стороны, было установлено, что договорные положения, в которых рассматриваются условия и продолжительность действия гарантий, обязательство покупателя направлять извещения о дефектах, обнаружившихся после поставки товара, и права покупателя на тот случай, если продавец не устранил такие дефекты, не препятствуют осуществлению положений статьи 38¹⁵. Отступление от положений статьи 38 может также произойти в силу торговых обычаев¹⁶, хотя специальные условия данного соглашения могут исключать применение такого обычая¹⁷.

7. После поставки товара продавец может отказаться от своего права возразить на правильность процедуры осмотра покупателем товара¹⁸, или ему могут помешать воспользоваться таким правом¹⁹. С другой стороны, было

¹³ См. обсуждение в пунктах 9–10 ниже.

¹⁴ Дело № 94 ППТЮ [Арбитраж – Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien, 15 июня 1994 года] (соглашение, касающееся срока и способа осмотра): Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm; Arrondissementsrechtbank Zwolle, Нидерланды, 5 марта 1997 года, Unilex (соглашение, касающееся срока).

¹⁵ Дело № 229 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 4 декабря 1996 года].

¹⁶ Апелляционный суд Хельсинки, Финляндия, 29 января 1998 года, имеется в Интернет на сайте <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap4.html#engl>; Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm; Arrondissementsrechtbank Zwolle, Нидерланды, 5 марта 1997 года, Unilex; дело № 170 ППТЮ [Landgericht Trier, Германия, 12 октября 1995 года] (см. полный текст решения); дело № 290 ППТЮ [Oberlandesgericht, Saarbrücken, Германия, 3 июня 1998 года].

¹⁷ Дело № 292 ППТЮ [Oderlandesgericht Saarbrücken, Германия, 13 января 1993 года].

¹⁸ Дело № 270 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 25 ноября 1998 года] (покупатель косвенно отказался от своих прав, поскольку в течение 15 месяцев он вел переговоры о сумме ущерба за несоответствие товара без сохранения своего права ссылаться на статьи 38 и 39, он оплатил по просьбе покупателя услуги эксперта и он предложил возместить ущерб на сумму, в семь раз превышающую цену товара); дело № 235 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 25 июня 1997 года] (продавец отказался от своих прав, согласившись выдать кредит за товар, который, по свидетельству покупателя, оказался несоответствующим). Однако см. дело № 94 ППТЮ [Арбитраж – Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien, 15 июня 1994 года] (продавец не отказался от своих прав согласно статьям 38 и 39 лишь на основании того, что он предъявил немедленно претензию в отношении своевременности извещения покупателя; намерение продавца отказаться от своих прав должно быть четко установлено); дело № 251 ППТЮ [Handelsgericht des Kantons Zürich, Швейцария, 30 ноября 1998 года] (тот факт, что продавец по просьбе покупателя осмотрел товар, который, по заявлению покупателя, не соответствовал условиям договора, не означает, что продавец отказался от своего права требовать последующее извещение о несоответствии товара).

¹⁹ Дело № 94 ППТЮ [Арбитраж – Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien, 15 июня 1994 года] (продавец не смог воспользоваться своим правом согласно статьям 38 и 39, поскольку 1) он стал действовать таким образом, что покупатель мог вполне справедливо истолковать эти действия, как указывающие на то,

заявлено, что покупатель может утратить свои права на предъявление претензий в отношении несоответствия товара, если покупатель предпримет действия, указывающие на акт принятия товара без предъявления претензий в отношении дефектов, которые он обнаружил или мог обнаружить после его осмотра²⁰.

8. Свидетельские вопросы могут играть решающую роль при определении того, насколько покупатель выполнил свои обязательства на основании пункта 1 статьи 38. В ряде решений утверждается, что покупатель несет бремя доказывания надлежащего характера проведенного им осмотра²¹. Кроме того, при определении вопроса о том, проводился ли осмотр должным образом, было заявлено, что суд должен рассмотреть "объективные" и "субъективные" факторы, в том числе "личный и деловой статус" покупателя²². Как представляется, в некоторых решениях фактически принимаются во внимание субъективные обстоятельства покупателя при вынесении суждений относительно адекватности осмотра, по крайней мере в тех случаях, где такие соображения указывают на высокий стандарт осмотра²³. Вместе с тем, в других решениях было отказано в рассмотрении особой для покупателя ситуации, когда он на нее сослался в оправдание низкого стандарта проведенного осмотра²⁴.

что продавец согласился с действительностью претензий покупателя в отношении несоответствия товара, и 2) покупатель сослался на то указание, что продавец не стал прибегать к средствам защиты на основе статьи 38 или статьи 39).

- ²⁰ Дело № 343 ППТЮ [Landgericht Darmstadt, Германия, 9 мая 2000 года]; дело № 337 ППТЮ [Landgericht Saarbrücken, Германия, 26 марта 1996 года]. Однако см. дело № 253 ППТЮ [Cantone del Ticino Tribunale d'appello, Швейцария, 15 января 1998 года] (акцепт выданного до отгрузки товара сертификата, подтверждающего должное качество какао-бобов, для целей подготовки аккредитива, не лишило покупателя права осмотреть товар после поставки и заявить о своем несогласии с его качеством) (см. полный текст решения).
- ²¹ Дело № 251 ППТЮ [Handelsgericht des Kantons Zürich, Швейцария, 30 ноября 1998 года]; дело № 97 ППТЮ [Handelsgericht des Kantons Zürich, Швейцария, 9 сентября 1993 года]; дело № 378 ППТЮ [Tribunale di Vigevano, Италия, 12 июля 2000 года]; Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm. См. также Landgericht Duisburg, Германия, 17 апреля 1996 года, Unilex (решение в пользу продавца, поскольку покупатель не сумел доказать своевременность осмотра товара и своевременность направления извещения об обнаруженном дефекте).
- ²² Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm.
- ²³ Дело № 232 ППТЮ [Oberlandesgericht München, Германия, 11 марта 1998 года] (поскольку покупатель был опытным коммерсантом, он должен был провести экспертный осмотр и обнаружить дефекты) (см. полный текст решения); дело № 4 ППТЮ [Landgericht Stuttgart, Германия, 31 августа 1998 года] (с учетом его опыта и того факта, что он обнаружил дефект в ходе первой поставки, покупатель должен был провести более тщательный осмотр).
- ²⁴ Hoge Raad, Нидерланды, 20 февраля 1998 года, Unilex (несмотря на летние каникулы покупателя, он не должен был откладывать осмотр товара после того, как в июле пожаловался его клиент); дело № 285 ППТЮ [Oberlandesgericht Koblenz, Германия, 11 сентября 1998 года] (тот факт, что производственные объекты покупателя все еще находились на стадии строительства и покупатель не имел организационной структуры, не следует принимать в расчет при определении того, насколько правильно покупатель осуществил осмотр).

Метод осмотра

9. С помощью заявления о том, что покупатель должен либо осмотреть товар, либо "обеспечить его осмотр", пункт 1 статьи 38 дает косвенное указание на то, что покупателю нет необходимости лично проводить осмотр. В ряде случаев осмотр проводился (или должен был проводиться) лицом или организацией, не являющейся покупателем, в том числе клиентом покупателя²⁵, субподрядчиком²⁶ или экспертом, назначенным покупателем²⁷. Вместе с тем, было отмечено, что в конечном итоге ответственность согласно статье 38 за осмотр, проводимый другими лицами²⁸, несет покупатель.

10. Если не считать косвенное указание на то, что покупателю не обязательно проводить осмотр лично, в пункте 1 статьи 38 ничего не говорится о методе, каким покупатель должен проводить осмотр. В целом было подтверждено, что способ осмотра будет зависеть от соглашения сторон, торговых обычаев и практики²⁹ и что при отсутствии таких указателей требуется проводить "разумный", "обстоятельный и профессиональный" осмотр, хотя "дорогостоящие и затратные осмотры являются неразумными"³⁰. Было также подтверждено, что объем и интенсивность осмотра определяется типом товара, упаковкой и возможностями типичного покупателя³¹. Вопросы, относящиеся к методу или способу осмотра, рассматривались в ряде решений, в том числе в связи с влиянием опыта покупателя на требуемый уровень осмотра³²; насколько важна³³ или адекватна³⁴ проверка или "выборка" на месте:

-
- ²⁵ Дело № 167 ППТЮ [Oberlandesgericht München, Германия, 8 февраля 1995 года] (клиенту покупателя следовало осмотреть товар и обнаружить дефект раньше, чем он это сделал); дело № 120 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 22 февраля 1994 года] (осмотр товара клиентом покупателя, которому товар был переправлен, состоялся своевременно и проводился должным образом) (см. полный текст решения).
- ²⁶ Дело № 359 ППТЮ [Oberlandesgericht Koblenz, Германия, 18 ноября 1999 года] (третья сторона, которой покупатель переправил товар (фиберглас) для переработки должна была проводить осмотр товара согласно статье 38; поскольку покупатель неоправданно задержал передачу товара третьей стороне, осмотр проводился с опозданием).
- ²⁷ Дело 319 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 3 ноября 1999 года]; Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, Unilex.
- ²⁸ Дело № 167 ППТЮ [Oberlandesgericht München, Германия, 8 февраля 1995 года].
- ²⁹ Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm. В отношении обсуждения договорных положений и обычаев, касающихся осмотра, см. пункт 6 выше.
- ³⁰ Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm. См. также Landgericht Paderborn, Германия, 25 июня 1996 года, Unilex (заявление о том, что покупателю не нужно было проводить специальные химические анализы пластмассы).
- ³¹ Дело № 230 ППТЮ [Oberlandesgericht Karlsruhe, Германия, 25 июня 1997 года], отменено на других основаниях в деле № 270 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 25 ноября 1998 года].
- ³² Дело № 232 ППТЮ [Oberlandesgericht München, Германия, 11 марта 1998 года] (см. полный текст решения); дело № 4 ППТЮ [Landgericht Stuttgart, Германия, 31 августа 1989 года] (см. полный текст решения) (покупателю, с учетом его опыта коммерсанта, следовало провести "более тщательный и профессиональный осмотр").
- ³³ Дело № 230 ППТЮ [Oberlandesgericht Karlsruhe, Германия, 25 июня 1997 года] (требование проверки товара путем его использования с целью обнаружения дефектов, которые выявляются только в ходе эксплуатации, и утверждение, что выборочная проверка

воздействие упаковки или условий транспортировки товара на вид осмотра, который должен проводить покупатель³⁵; можно или должно воспользоваться услугами внешнего эксперта³⁶; и должны ли повлиять на способ осмотра присутствие или отсутствие дефекта в предыдущих поставках или сделках³⁷.

всегда необходима), отменено на других основаниях в деле № 270 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 25 ноября 1998 года]; дело № 232 ППТЮ [Oberlandesgericht München, Германия, 11 марта 1998 года] (см. полный текст решения); дело № 98 ППТЮ [Rechtbank Roermond, Нидерланды, 19 декабря 1991 года] (покупатель требовал разморозить и осмотреть часть партии замороженного сыра) (см. полный текст решения); Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm; дело № 292 ППТЮ [Oberlandesgericht Saarbrücken, Германия, 13 января 1993 года]; дело № 285 ППТЮ [Oberlandesgericht Koblenz, Германия, 11 сентября 1998 года] (покупателю следовало провести проверку путем переработки образца поставленной пластмассы, используя свое оборудование) (см. полный текст решения); дело № 251 ППТЮ [Handelsgericht des Kantons Zürich, Швейцария, 30 ноября 1998 года]; дело № 81 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 10 февраля 1994 года]; дело № 4 ППТЮ [Landgericht Stuttgart, Германия, 31 августа 1989 года] (точечная проверка поставленной обуви недостаточна, если дефекты были обнаружены в предыдущей поставке).

- ³⁴ Дело № 170 [Landgericht Trier, Германия, 12 октября 1995 года] (исследование проб вина, проводимое через день после его поставки, соответствует требованиям; покупатель не имел возможности исследовать вино на предмет его разбавления водой, поскольку такое в винной торговле, как правило, не встречается); дело № 280 ППТЮ [Oberlandesgericht Jena, Германия, 26 мая 1998 года] (исследование выборочных проб живой рыбы после ее поставки вполне достаточно); дело № 192 ППТЮ [Obergericht des Kantons Luzern, Швейцария, 8 января 1997 года] (проверка упакованных медицинских приборов на месте была бы вполне адекватна) (см. полный текст решения). Однако см. Rechtbank Zwolle, Нидерланды, 5 марта 1997 года, Unilex (исследование поставки рыбы с помощью проб было бы недостаточным в том случае, если покупатель уже имел возможность обследовать всю партию при ее переработке и покупатель обнаружил несоответствие товара в другой партии, поставленной продавцом).
- ³⁵ Дело № 98 ППТЮ [Rechtbank Roermond, Нидерланды, 19 декабря 1991 года] (тот факт, что поставка состояла из замороженного сыра, не освобождает покупателя от обязательства провести осмотр: покупателю следовало бы разморозить и осмотреть часть поставленной партии сыра): дело № 292 ППТЮ [Oberlandesgericht Saarbrücken, Германия, 13 января 1993 года] (тот факт, что двери были поставлены в пластиковой обертке на поддонах и что покупатель предусматривал отправить их своим клиентам, не мешает покупателю осмотреть товар: покупателю следовало снять упаковку с образцов отобранных дверей); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Бельгия, 6 октября 1997 года, Unilex (не разумно ожидать, чтобы покупатель пряжи развернул всю пряжу для того, чтобы осмотреть ее до начала переработки); дело № 192 ППТЮ [Obergericht des Kantons Luzern, Швейцария, 8 января 1997 года] (покупателю следовало извлечь образец медицинских приборов из коробок, в которые они были упакованы для транспортировки, и осмотреть его через прозрачную обертку) (см. полный текст решения).
- ³⁶ Дело № 319 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 3 ноября 1999 года]; Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm; Landgericht Ellwangen, Германия, 21 августа 1995 года, Unilex.
- ³⁷ Landgericht Ellwangen, Германия, 21 августа 1995 года, Unilex, дело № 4 [Landgericht Stuttgart, Германия, 31 августа 1989 года] (проверка поставленной партии обуви на месте недостаточна, поскольку в предыдущей поставке обуви были обнаружены дефекты).

Срок для осмотра

11. В пункте 1 статьи 38 говорится о том, что покупатель должен осмотреть товар "в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах". Было заявлено, что цель установления крайнего срока для осмотра в пункте 1 статьи 38 заключается в том, чтобы покупатель имел возможность обнаружить дефекты до реализации данного товара покупателем³⁸ и оперативно выяснить, собирается ли покупатель принять товар как соответствующий требованиям³⁹, но срок осмотра был истолкован в иных целях: например, для санкционирования осмотра до того, как состояние товара изменится до такой степени, что утрачивается возможность установить, несет ли продавец ответственность за несоответствие товара⁴⁰.

12. За исключением случаев, когда договор касается перевозки товара (ситуация, регулируемая пунктом 2 статьи 38, обсуждается ниже) или когда меняется местоназначение товара во время его нахождения в пути или товар переотправляется (обстоятельства, рассматриваемые в пункте 3 статьи 38, обсуждаются ниже), отсчет времени осмотра товара покупателем, как правило, начинается с поставки товара⁴¹ – что в целом соответствует времени перехода

³⁸ Дело № 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Швейцария, 30 ноября 1998 года].

³⁹ Дело № 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Германия, 25 июня 1997 года] (см. полный текст решения).

⁴⁰ Дело № 284 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 21 августа 1997 года] (требовался немедленный осмотр химических веществ, поскольку химические вещества предстояло смешать с другими веществами вскоре после поставки); Rechtbank Zwolle, Нидерланды, 5 марта 1997 года, Unilex (осмотр следовало проводить быстро, поскольку поставленную партию рыбы покупатель планировал оперативно реализовать на переработку, и ее продажа исключила бы возможность установить, была ли рыба подпорченной); Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch, Нидерланды, 15 декабря 1997 года, Unilex (осмотр мехов после того, как они уже прошли переработку, явно запоздал).

⁴¹ Например, дело № 48 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 8 января 1993 года] (в отношении случая, когда договор предусматривал поставку огурцов "франкоборт грузовика-рефрижератора в турецком порту", германскому покупателю следовало осмотреть товар в момент его погрузки в Турцию, а не ждать его прибытия в Германию); дело № 81 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 10 февраля 1994 года] (подтверждающее, что срок осмотра товара, согласно статье 38, и направления извещения, согласно статье 39, начинается с момента его поставки покупателю); дело № 378 ППТЮ [Tribunale di Vigevano, Италия, 12 июля 2000 года] (для покупателя срок осмотра товара начинается с момента его поставки или сразу же после его поставки, за исключением случая, когда дефект может быть обнаружен только после переработки товара); дело № 56 ППТЮ [Canton of Ticino Pretore di Locarno Campagna, Швейцария, 27 апреля 1992 года] (покупатель должен осматривать товар в момент его поставки); Rechtbank Zwolle, Нидерланды, 5 марта 1997 года, Unilex (осмотр должен проводиться в момент поставки или сразу же после поставки). Верховный суд Германии постановил, что в соответствии со статьей 38 осмотр механизма следовало проводить как во время поставки, так и во время монтажа; см. дело № 319 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 3 ноября 1999 года] (см. полный текст решения). В решении, касающемся продажи и монтажа скользящих ворот, один суд постановил, что дефекты ворот должны были обнаружиться практически к концу монтажных работ даже несмотря на то, что продавцу еще оставалось выполнить определенные операции по монтажу; см. дело № 262 ППТЮ [Kanton St.Gallen, Gerichtskommission Oberrheintal, Швейцария, 30 июня 1995 года]. На статью 38 суд фактически не ссылался. Вместо этого суд рассмотрел сформулированное в пункте 1 статьи 39 обязательство давать продавцу извещение, содержащее данные о характере

риска утраты товара на покупателя⁴². Следовательно, требование к покупателю проводить осмотр после поставки товара соответствует положениям пункта 1 статьи 36 Конвенции, согласно которому продавец несет ответственность за любое несоответствие товара, существующее в момент перехода риска на покупателя. Однако, если несоответствие является скрытым или латентным, неподдающимся разумному обнаружению при первоначальном осмотре, в судебных решениях отмечалось, что отсчет срока проведения осмотра с целью выявления дефектов не начинается до тех пор, пока дефекты не проявятся (или не должны проявиться). Таким образом, если покупатель утверждает о наличии несоответствия в шлифовальном устройстве, которое полностью выходит из строя приблизительно через две недели после подключения к работе (приблизительно через три недели после поставки), один суд указал, что отсчет срока осмотра товара в отношении этого дефекта начался с момента выхода его из строя⁴³.

13. Сформулированный в пункте 1 статьи 38 мандат на осмотр товара "в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах", действительно применялся строго в целом ряде случаев⁴⁴.

несоответствия, в разумный срок после того, как оно было и должно было быть обнаружено покупателем, но в решении четко подразумевается, что для покупателя срок осмотра товара начинается еще до того, как продавец выполнил все свои обязательства.

⁴² См. ст. 69 КМКПТ.

⁴³ Дело № 319 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 3 ноября 1999 года] (см. полный текст решения). См. также дело № 378 ППТЮ [Tribunale di Vigevano, Италия, 12 июля 2000 года] ("время, в течение которого покупатель обязан осмотреть товар, согласно пункту 1 статьи 38, ... как правило, начинается в момент поставки или вскоре после поставки, и лишь в исключительных случаях может наступить позднее, например, когда дефект обнаруживается только после переработки товара"); Hoge Raad, Нидерланды, 20 февраля 1998 года, Unilex (косвенно подтверждая, что срок осмотра товара с целью обнаружения латентных дефектов в половой керамической плитке начался с того момента, когда покупателю пожаловался его клиент, т.е. приблизительно через семь месяцев после того, как продавец поставил плитку покупателю); Landgericht Düsseldorf, Германия, 23 июня 1994 года, Unilex (подсказывает, что в период осмотра двигателей на предмет обнаружения скрытых дефектов не начинался до тех пор, пока покупатель не установил их и не ввел в эксплуатацию); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Бельгия, 27 июня 1997 года, имеется в Интернет на сайте <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-06-27.htm> (срок осмотра товара и направления извещения о его несоответствии был продлен в отношении товара, дефекты в котором могли выявиться только после его переработки).

⁴⁴ Арбитражное дело № 8247 МТП, июнь 1996 года, *International Court of Arbitration Bulletin*, vol 11. p. 53 (2000 год) (покупателю следовало осмотреть крупную партию химического вещества в день ее прибытия в порт назначения); Landgericht Landshut, Германия, 5 апреля 1995 года, Unilex (констатировавший, что обязательство покупателя осмотреть должно быть выполнено немедленно, даже если товар является скоропортящимся); дело № 56 ППТЮ [Cantone del Ticino Pretore di Locarno Campagna, Швейцария, 27 апреля 1992 года] (поскольку и покупатель, и продавец являются коммерсантами, покупателю следовало осмотреть товар сразу же после его поставки) (см. полный текст решения); Hof Arnhem, Нидерланды, 17 июня 1997 года Unilex (покупатель, который реализует медицинское оборудование, должен был немедленно после поставки товара проверить, все ли необходимые документы, удовлетворяющие действующим правилам, были на месте); дело № 290 ППТЮ [Oberlandesgericht Saarbrücken, Германия, 3 июня 1998 года] (покупателю следовало осмотреть цветы в день их поставки); дело № 81 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 10 февраля 1994 года] (осмотр рубашек требовалось проводить немедленно после их поставки).

Было также заявлено, что эта формулировка подлежит строгому толкованию⁴⁵. С учетом содержащегося в пункте 1 статьи 38 требования о том, что срок осмотра должен быть такой, "который практически возможен при данных обстоятельствах", в судебных решениях, однако, было также признано, что этот стандарт предлагает гибкий подход и что срок осмотра может варьироваться в зависимости от обстоятельств каждого дела. Согласно решению одного суда, срок, устанавливаемый для осмотра товара, обусловлен размером компании покупателя, типом осматриваемого товара, его сложностью и быстротой порчи или сезонным характером, типом данного объема, усилиями, необходимыми для его осмотра и т.д. Кроме того, должны учитываться объективные и субъективные обстоятельства конкретного дела, в частности личное и деловое положение покупателя, характерные особенности товара, объем поставки товара или тип выбранных правовых средств защиты⁴⁶.

14. Как вытекает из вышеупомянутого утверждения, скоропортящийся характер товара является одним из факторов, который суды принимали во внимание при определении срока осмотра товара⁴⁷. К числу других факторов, которые в судебных решениях признаются как имеющие актуальное значение, относятся профессионализм и/или опыт покупателя⁴⁸, сроки и характер предполагаемого использования или перепродажи товара покупателем⁴⁹,

⁴⁵ Дело № 81 ППТЮ [Oberlandsgericht Düsseldorf, Германия, 10 февраля 1994 года] (см. полный текст решения); дело № 251 ППТЮ [Handelsgericht des Kantons Zürich, Швейцария, 30 ноября 1998 года].

⁴⁶ Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm. В заключение суда далее констатируется, что "согласно статьям 38 и 39 КМКПТ разумные сроки не являются длительными". В отношении других заявлений, касающихся гибкости подхода к определению срока осмотра товара и/или к факторам, которые следует учитывать при определении своевременности осмотра, см. дело № 192 ППТЮ [Obergericht des Kantons Luzern, Швейцария, 8 января 1997 года] (в котором указывается, что суду следует учитывать "характер товара, его количество, вид упаковки и все другие соответствующие обстоятельства") (см. полный текст решения); Tribunale Civile di Cuneo, Италия, 31 января 1996 года, Unilex (констатирующее, что специалисты, обсуждающие статью 38, отметили, что рамки срока являются "эластичными, оставляя возможности для толкования и в конечном итоге для судьи в плане разумности, с тем чтобы эластичность оценивалась в соответствии с фактическими особенностями каждого дела"); дело № 81 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 10 февраля 1994 года] (при определении срока для осмотра товара "решающую роль играют обстоятельства каждого дела и разумные возможности договаривающихся сторон") (см. полный текст решения); дело № 230 ППТЮ [Oberlandesgericht Karlsruhe, Германия, 25 июня 1997 года] (констатирует, что, хотя "среднее" время для осмотра товаров длительного пользования составляет 3–4 дня, "этот срок может быть скорректирован в ту или иную сторону в зависимости от конкретного дела") (см. полный текст решения).

⁴⁷ Дело № 290 ППТЮ [Oberlandesgericht Saarbrücken, Германия, 3 июня 1998 года] (цветы); дело № 98 ППТЮ [Rechtbank Roermond, Нидерланды, 19 декабря 1991 года] (сыр); Rechtbank Zwolle, Нидерланды, 5 марта 1997 года, Unilex (рыба).

⁴⁸ Дело № 56 ППТЮ [Cantone del Ticino Pretore di Locarno Campagna, Швейцария, 27 апреля 1992 года] (см. полный текст решения); Hof Arnhem, Нидерланды, 17 июня 1997 года, Unilex.

⁴⁹ Дело № 284 [Oberlandesgericht Köln, Германия, 21 августа 1997 года] (требовался немедленный осмотр химических веществ, поскольку химические вещества должны были смешиваться с другими веществами вскоре после поставки); Rechtbank Zwolle, Нидерланды, 5 марта 1997 года, Unilex (осмотр должен был проводиться быстро, поскольку партия поставленной рыбы отправлялась покупателем на переработку, что

осведомленность покупателя относительно необходимости оперативной отсылки продавцу извещения о несоответствии товара⁵⁰, прошел ли товар инспекцию до его поставки⁵¹, количество выходных дней в течение срока осмотра⁵², техническая сложность товара⁵³, трудность проведения осмотра⁵⁴,

исключало возможность определить присутствие в рыбе дефекта после ее реализации); Arrondissementsrechtsbank 's-Hertogenbosch, Нидерланды, 15 декабря 1997 года, Unilex (осмотр мехов после того, как они прошли переработку, запоздал).

- ⁵⁰ Landgericht Köln, Германия, 11 ноября 1993 года, Unilex, пересмотрено на других основаниях в деле № 122 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 26 апреля 1994 года] (см. полный текст решения).
- ⁵¹ Сравните решение суда первой инстанции Хельсинки, 11 июня 1995 года, имеется в Интернет на сайте <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2|980630f5.html#proceed> (наличие тестов до начала поставки, показавших приемлемое содержание витамина в продуктах для ухода за кожей, побудило покупателя отказаться от проведения тестов на содержание витаминов в товаре сразу после его поставки) с делом № 280 ППТЮ [Oberlandesgericht Jena, Германия, 26 мая 1998 года] (покупатель не имел права полагаться на ветеринарное свидетельство, подтверждающее здоровье живой рыбы до ее импорта: покупателю следовало выборочно обследовать рыбу после ее поставки).
- ⁵² Дело № 120 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 22 февраля 1994 года] (покупатель провел осмотр своевременно, учитывая тот факт, что два дня из этого срока приходились на выходные) (см. полный текст решения); Amtsgericht Riedlingen, Германия, 21 октября 1994 года, Unilex (3 дня на осмотр поставки ветчины – вполне достаточный срок, несмотря на то, что осмотру мешали рождественские праздники). Однако см. Hoge Raad, Нидерланды, 20 февраля 1998 года, Unilex (несмотря на летние каникулы покупателя, не следовало откладывать осмотр товара после того, как его клиент в июле предъявил претензию).
- ⁵³ Landgericht Düsseldorf, Германия, 23 июня 1994 года, Unilex (поскольку речь шла о двух двигателях, которые предполагалось использовать для изготовления гидравлических пресс-форм и сварочных машин, покупатель имел больше обычного времени на осмотр товара для того, чтобы определить его соответствие техническим спецификациям; поскольку покупатель отложил осмотр товара приблизительно на четыре месяца после поставки второго двигателя (16 месяцев спустя после поставки первого двигателя), то с осмотром он явно запоздал).
- ⁵⁴ Дело № 315 ППТЮ [Cour de Cassation, Франция, 26 мая 1999 года] (срок для осмотра учитывал трудность обращения с закупленным листовым прокатом); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Бельгия, 27 июня 1997 года, Unilex (срок осмотра товара, который должен был быть переработан, прежде чем можно было бы обнаружить дефект, был удлинен (в данном случае речь шла о пряже, которую следовало пустить в производство)); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Бельгия, 6 октября 1997 года, Unilex (покупатель пряжи, которая была закуплена в качестве сырья, не должен был осматривать товар до его переработки; было бы неразумно ожидать от покупателя, чтобы он размотал пряжу с целью ее осмотра прежде, чем пустить ее в дело); Landgericht Düsseldorf, Германия, 23 июня 1994 года, Unilex (покупатель потратил больше обычного времени на осмотр двигателей, которые предстояло использовать в производстве, поскольку для обнаружения дефекта покупателю пришлось смонтировать и запустить эти двигатели). Сравните дело № 81 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 10 февраля 1994 года] (время осмотра зависит от обстоятельств конкретного дела, а в данном случае речь шла о закупленных рубашках, "была возможность элементарно осмотреть рубашки – по крайней мере выборочно – сразу же после их поставки") (см. полный текст решения). Однако см. дело № 98 ППТЮ [Rechtbank, Roermond, Нидерланды, 19 декабря 1991 года] (тот факт, что речь шла о приобретении замороженного сыра, не освобождал покупателя от обязанности оперативно осмотреть товар, ибо покупатель мог разморозить и осмотреть сыр, взятый на пробу) (см. полный текст решения).

были ли обнаружены дефекты в предыдущих поставках⁵⁵ и явный (или неявный) характер несоответствия товара⁵⁶.

15. Хотя широко признается необходимость гибкого подхода к исчислению срока, в течение которого покупатель обязан осмотреть товар, в ряде решений была предпринята попытка установить примерную длительность срока, в течение которого покупатель осматривает товар. Так, согласно некоторым судебным заключениям, общий базовый срок для осмотра, который может быть удлинен или укорочен в силу конкретных обстоятельств, считается одна неделя после поставки⁵⁷. В других решениях предполагаемый срок осмотра варьировался от трех до четырех дней⁵⁸ до одного месяца⁵⁹. Исходя из обстоятельств конкретного дела, осмотры были сочтены своевременными, если они проводились в течение приблизительно двух недель со дня первой поставки по договору⁶⁰, в течение нескольких дней после поставки в порт назначения⁶¹ и в день поставки⁶². Осмотр товара экспертом также считался

⁵⁵ Rechtbank, Zwolle, Нидерланды, 5 марта 1997 года, Unilex (покупателю следовало осмотреть рыбу до ее переработки и продажи ее клиентам с учетом того, что покупатель уже обнаружил несоответствие в предыдущей поставке, полученной от продавца); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Бельгия, 27 июня 1997 года, имеется в Интернет на сайте <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-06-27.htm> ("дефекты, обнаруженные в предыдущих поставках, являются одним из тех факторов, которые следует учитывать при определении своевременности осмотра").

⁵⁶ Amtsgericht Riedlingen, Германия, 21 октября 1994 года, Unilex (дефекты в залежалой ветчине были легко различимы, и, таким образом, покупателю следовало осмотреть товар и быстро обнаружить дефекты); Landgericht Köln, Германия, 11 ноября 1993 года, Unilex, отменено на других основаниях в деле № 122 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 26 августа 1994 года] (ошибку в бизнес-докладе можно было легко обнаружить, и, соответственно, требовался быстрый осмотр) (см. полный текст решения); дело № 359 ППТЮ [Oberlandesgericht Koblenz, Германия, 18 ноября 1999 года] (поскольку дефекты было легко обнаружить, то срок осмотра не должен был превышать одной недели); дело № 284 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 21 августа 1997 года] (поскольку химические вещества предстояло смешивать с другими веществами и дефекты легко устанавливались, требовался немедленный осмотр товара). См. также Tribunale Civile di Cuneo, Италия, 31 января 1996 года, Unilex (срок для отправки извещения (и, возможно, осмотра) сокращается в том случае, если дефекты легко обнаружить).

⁵⁷ Дело № 285 ППТЮ [Oberlandesgericht Koblenz, Германия, 11 сентября 1998 года] ("В целом, покупатель должен проводить осмотр товара в течение недели после его поставки"); дело № 284 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 21 августа 1997 года] (поскольку химические вещества предстояло смешивать с другими веществами и дефекты легко выявлялись, требовалось немедленно осмотреть товар); дело № 359 ППТЮ [Oberlandesgericht Koblenz, Германия, 18 ноября 1999 года] ("поскольку дефекты легко обнаруживаются, ... срок осмотра не должен превышать одной недели"); Landgericht Mönchengladbach, Германия, 22 мая 1992 года, Unilex (в целом давая одну неделю на проведение осмотра товара). Сравните Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm (без учета особых обстоятельств, у покупателя есть приблизительно две недели на осмотр и направление извещения о дефектах).

⁵⁸ Дело № 230 ППТЮ [Oberlandesgericht Karlsruhe, Германия, 25 июня 1997 года]. Сравните Landgericht Düsseldorf, Германия, 23 июня 1994 года (несколько рабочих дней).

⁵⁹ Дело № 284 ППТЮ [Oberlandesgericht, Köln, Германия, 21 августа 1997 года].

⁶⁰ Дело № 315 ППТЮ [Cour de Cassation, Франция, 26 мая 1999 года] (см. полный текст решения).

⁶¹ Китайская международная торгово-экономическая арбитражная комиссия (КМТЭАК), Китай, 1995 год, Unilex.

своевременным, если он проводился и завершался в неустановленный срок после поставки, но если приготовления к экспертному осмотру товара начинались до момента прибытия товара в пункт их назначения⁶³. Осмотры в следующие сроки были сочтены несвоевременными при следующих обстоятельствах: четыре месяца после поставки второго из двух двигателей (20 месяцев после поставки первого двигателя)⁶⁴; свыше 10 дней после поставки⁶⁵; через 7–10 дней после поставки⁶⁶; через неделю после поставки⁶⁷; через несколько дней после поставки⁶⁸; через 3–4 дня после поставки⁶⁹; через три дня после поставки⁷⁰; через день после прибытия товара в порт назначения⁷¹; в любое время, но не сразу же после поставки⁷².

Латентное несоответствие

16. Вопрос, касающийся обязательства покупателя осмотреть товар на наличие скрытого или латентного несоответствия, которое явно не проявляется в ходе первоначального осмотра⁷³, имеет важное значение, поскольку пункт 1 статьи 39 Конвенции требует, чтобы покупатель направлял продавцу извещение о характере несоответствия "в разумный срок после того, как оно было *или должно было быть* обнаружено покупателем" (выделение добавлено). Суды принимали различные подходы к вопросу осмотра товара на предмет обнаружения латентных дефектов, очевидно, по разному рассматривая характер осмотра, требуемый на основании статьи 38. В некоторых решениях, как представляется, осмотр на основании статьи 38 был воспринят в качестве непрерывного или повторяющегося процесса, предусматривающего постоянный поиск всех несоответствий, в том числе латентных. В подобных решениях, как представляется, вопрос о том, когда покупатель должен был бы обнаружить какой-либо дефект, в том числе латентный дефект, не

⁶² Дело № 46 ППТЮ [Landgericht Aachen, Германия, 3 апреля 1990 года] (см. полный текст решения).

⁶³ Дело № 45 ППТЮ [Арбитраж – Международная торговая палата, решение № 5713, 1989 год] (см. полный текст решения).

⁶⁴ Landgericht Düsseldorf, Германия, 23 июня 1994 года Unilex.

⁶⁵ Дело № 192 ППТЮ [Obergericht des Kantons Luzern, Швейцария, 8 января 1997 года] (см. полный текст решения).

⁶⁶ Дело № 251 ППТЮ [Handelsgericht des Kantons Zürich, Швейцария, 30 ноября 1998 года].

⁶⁷ Дело № 285 ППТЮ [Oberlandesgericht Koblenz, Германия, 11 сентября 1998 года]; Landgericht Mönchengladbach, Германия, 22 мая 1992 года, имеется в Интернет на сайте <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/56.htm>; дело № 359 ППТЮ [Oberlandesgericht Koblenz, Германия, 18 ноября 1999 года].

⁶⁸ Landgericht Köln, Германия, 11 ноября 1993 года, Unilex.

⁶⁹ Дело № 230 ППТЮ [Oberlandesgericht Karlsruhe, Германия, 25 июня 1997 года].

⁷⁰ Amtsgericht Riedlingen, Германия, 21 октября 1994 года, Unilex; Landgericht Landshut, Германия, 5 апреля 1995 года, Unilex (осмотр спортивной одежды на предмет ее надлежащего количества).

⁷¹ Арбитражное дело № 8247 МТП, 1996 год, Unilex.

⁷² Дело № 81 ППТЮ [Oberlandesgericht Düsseldorf, Германия, 10 февраля 1994 года].

⁷³ В отношении различия между латентными и очевидными (явными) дефектами см. решение № 4 ППТЮ [Landgericht Stuttgart, Германия, 31 августа 1989 года]; дело № 378 ППТЮ [Tribunale di Vigevano, Италия, 12 июля 2000 года]; дело № 284 ППТЮ [Oberlandesgericht Köln, Германия, 21 августа 1997] (см. полный текст решения); дело № 230 ППТЮ [Oberlandesgericht Karlsruhe, Германия, 25 июня 1997 года].

проявляющийся при первоначальном осмотре, трактуется как вопрос, регулируемый статьей 38, исходя из очевидного предположения, что статья 38 требует от покупателя продолжать осмотр товара до тех пор, пока не будут обнаружены все дефекты. Таким образом, некоторые решения содержат указание на то, что срок предусматриваемого статьей 38 осмотра с целью обнаружения латентных дефектов не начинается до тех пор, пока такие дефекты не начнут сами проявляться⁷⁴, в то время как срок осмотра на предмет установления явных дефектов начинается сразу же после поставки⁷⁵. В этих заключениях, очевидно, предполагается проведение нескольких или постоянных осмотров по смыслу статьи 38. В других решениях, как представляется, осмотр, требуемый на основании статьи 38, рассматривается как разовое дискретное событие, наступающее вскоре после поставки товара. Для судов, принимающих этот подход, вопрос о том, когда следует обнаруживать латентные дефекты, если их при разумных обстоятельствах невозможно различить в ходе предусматриваемого статьей 38 первоначального осмотра, является вопросом, выходящим за сферу применения статьи 38⁷⁶.

17. В качестве иллюстрации этого подхода в одном решении было подчеркнуто, что предусматриваемый статьей 38 осмотр проводится после поставки товара, и неспособность определить несоответствие товара, неразличимое в тот момент времени, не является нарушением статьи 38⁷⁷.

⁷⁴ См. сноску 43 выше и сопроводительный текст с обсуждением дела № 319 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 3 ноября 1999 года] (срок осмотра для обнаружения латентных дефектов в шлифовальной машине начался только после того, как машина сломалась приблизительно через три недели после поставки).

⁷⁵ См. сноску 41 выше и сопроводительный текст; сноску 56 выше и сопроводительный текст.

⁷⁶ Согласно этому подходу, вопрос о своевременности обнаружения таких латентных дефектов регулируется не статьей 38, а требованием, содержащемся в пункте 1 статьи 39, согласно которому, покупатель уведомляет продавца о несоответствии товара "в разумный срок после того, как оно и должно было быть обнаружено покупателем". Другими словами, даже если этот подход предполагает, что латентный дефект может быть в разумных пределах не обнаружен в ходе осмотра, требуемого статьей 38, покупатель все же обязан принять разумные меры с целью обнаружения таких дефектов в соответствии со статьей 39. В отношении дальнейшего обсуждения этого вопроса см. обсуждение по поводу статьи 39 ниже.

⁷⁷ Landgericht Paderborn, Германия, 25 июня 1996 года (см. полный текст решения). В отношении других решений, которые могут принять аналогичный подход к взаимоотношениям между статьей 38 и обнаружением латентных дефектов, см. дело № 280 ППТЮ [Oberlandesgericht Jena, Германия, 26 мая 1998 года] (непроведение осмотра товара в соответствии с тем, как это предусматривается статьей 38, не принималось бы во внимание, если бы покупатель смог доказать, что при осмотре товара экспертом дефект не был обнаружен); Oberster Gerichtshof, Австрия, 27 августа 1999 года, имеется в Интернет на сайте http://www.cisg.at/1_22399x.htm (констатирующее, что, если бы покупатель провел тщательный профессиональный осмотр товара после его поставки, в ходе которого латентное несоответствие товара не было выявлено, то он бы выполнил свои обязательства в соответствии со статьей 38); Landgericht Ellwangen, Германия, 21 августа 1995 года, Unilex (констатирующее, что покупатель выполнил свои обязательства в соответствии со статьей 38, проведя осмотр товара без химического анализа, состоявшегося позднее, в ходе которого обнаружился латентный дефект).

Статья 38(2)

18. Как отмечалось ранее, в соответствии с пунктом 1 статьи 38 срок осмотра товара покупателем, как правило, начинается с момента поставки товара⁷⁸. В свою очередь время такой поставки регулируется условиями договора купли-продажи или, при отсутствии договорного положения, по данному вопросу, нормами статьи 31⁷⁹ по умолчанию. Во многих сделках, при которых товар будет поставлен покупателю через третью сторону, являющейся перевозчиком, местом поставки будет считаться то место, где продавец передает товар перевозчику для транспортировки⁸⁰. В таких случаях покупателю будет часто неудобно или даже невозможно провести осмотр товара в месте поставки, и тогда, если подходить к этому вопросу по справедливости, срок осмотра не должен начинаться в этом месте. По этой причине, в ходе сделок, предусматривающих "перевозку товара" (т.е. его транспортировку третьей стороной – перевозчиком), пункт 2 статьи 38 разрешает покупателю отложить осмотр "до прибытия товара в место его назначения". Эта норма применялась в целом ряде случаев. В отношении одной сделки, касающейся транспортировки товара из Таллинна, Эстония, в Абу-Даби, Объединенные Арабские Эмираты, суд счел, что покупатель мог отложить осмотр товара до его прибытия в Абу-Даби, даже если договор предусматривал поставку на условиях FOB Таллинн⁸¹. С другой стороны, действие пункта 2 статьи 38 может быть отменено на основании соглашения сторон⁸². Таким образом, если по договору между продавцом и покупателем предусматривается, что товар должен быть поставлен "франко-борт грузовика-рефрижератора турецкой компании в порту погрузки (Торбали)" и оттуда доставлен в страну покупателя перевозчиком, то суд установил, что соглашение сторон исключило действие пункта 2 статьи 38

⁷⁸ См. сноску 41 выше и сопроводительный текст.

⁷⁹ См. Landgericht Landshut, Германия, 5 апреля 1995 года, Unilex (констатирующее, что осмотр в соответствии со статьей 38 должен обычно проводиться в месте, предусмотренном для исполнения обязательства по поставке на основании статьи 31).

⁸⁰ Это будет справедливо, например, если стороны согласятся на некоторые из торговых условий, в соответствии с которыми покупатель несет риск утраты в то время, когда товар находится в пути – например, названный в соответствии с Инкотермс пункт на условиях свободной перевозки (FCA). Аналогичный результат будет иметь место в сделках, охватывающих перевозку товара, если стороны не договорились о месте поставки: в таких случаях пункт (a) статьи 31 предусматривает, что поставка товара происходит в тот момент, когда продавец передает товар первому перевозчику для передачи покупателю.

⁸¹ Апелляционный суд Хельсинки, Финляндия, 29 января 1998 года, имеется в Интернет на сайте <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap4.html#engl>. В отношении других случаев, касающихся применения пункта 2 статьи 38, см. дело № 123 ППТЮ [Bundesgerichtshof, Германия, 8 марта 1995 года] (см. полный текст решения); арбитражное дело № 8247 МТП, июнь 1996 года, *International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 11, p. 53 (2000 год); Tribunale Civile di Cuneo, Италия, 31 января 1996 года, Unilex; Landgericht Landshut, Германия, 5 апреля 1995 года, Unilex; Китайская международная торгово-экономическая арбитражная комиссия (КМТЭАК), Китай, 1995 год, Unilex (на условиях договора СИФ, если поставка товара покупателю происходит в тот момент, когда товар переходит на борт судна в порту погрузки, время осмотра товара покупателем не начинается до тех пор, пока товар не прибывает в порт назначения).

⁸² Статья 6 КМКПТ не только предусматривает, что стороны "могут отступить от любого из ее [Конвенции] положений или изменить его действие", но сам пункт 2 статьи 38 сформулирован в духе рекомендации ("осмотр *может* быть отложен"), а не в качестве предписывающего требования.

и что покупателю требовалось провести осмотр товара на основании статьи 38 в Турции, а не в месте прибытия, поскольку договором предусматривалось, что представитель покупателя будет инспектировать товар в турецком порту погрузки и что покупатель несет ответственность за организацию транспортировки товара в свою страну⁸³.

Статья 38(3)

19. Пункт 3 статьи 38 разрешает покупателю в определенных обстоятельствах отложить осмотр товара на последующий срок после того, как должен был бы начаться срок осмотра в иных обстоятельствах⁸⁴. Точнее говоря, если место назначения товара изменено во время его нахождения в пути или товар "переотправлен покупателем и при этом покупатель не имел разумно необходимой возможности осмотреть его"⁸⁵, то пункт 3 статьи 38 разрешает отложить осмотр товара "до его прибытия в новое место назначения" при условии, что продавец "знал или должен был знать о возможности такого изменения или такой переотправки" при заключении договора. В соответствии с этим положением осмотр поставки редких твердых пород дерева, которую покупатель (с ведома продавца) переотправил клиенту покупателя, может быть отложен до прибытия товара к покупателю⁸⁶. Однако в нескольких решениях суды строго придерживались требований, содержащихся в пункте 3 статьи 38. Так, например, было заявлено, что данное положение применяется только в том случае, если товар поставляется непосредственно от продавца к конечному клиенту или если покупатель выступает просто в качестве посредника между продавцом и конечным клиентом, и что данное положение не применяется, если покупатель получил и складировал товар на своем собственном складе, заранее не имея представления о том, сможет ли он перепродать товар и когда это произойдет⁸⁷. Было заявлено также, что пункт 3 статьи 38 допускает отложенный осмотр товара только в том случае, если вся (а не часть поставки) поставка товара переправляется или направляется в другой пункт назначения

⁸³ Дело № 48 ППТЮ, Германия 1993 год (см. полный текст решения).

⁸⁴ Если будет применяться пункт 3 статьи 38, то время осмотра для покупателя обычно начинается с момента поставки товара или в случае транспортировки товара третьей стороной – перевозчиком с момента прибытия товара в пункт его назначения. См. пункт 18 выше.

⁸⁵ Как следует из заявления делегата Нидерландов на Венской дипломатической конференции 1980 года, на которой был принят окончательный текст КМКТ, различия между формулировками "изменено во время его нахождения в пути" и "переотправлен" является следующим: "термин "переотправлен" подразумевает, что товар достиг своего первого места назначения и затем отсылается в дальнейший путь. Термин "изменен во время нахождения в пути" подразумевает, что товар не прибыл в первый пункт его назначения". Краткие отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам о международной купле–продаже товаров, 16 заседание Комитета 1, A/CONF.97/C.1/SR.16, воспроизводится в Официальных отчетах Конференции Организации Объединенных Наций по договорам о международной купле–продаже товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года, на стр. 320, пункт 18; записка к комментарию Секретариата к статье 38 (статья 36 проекта конвенции) имеется в Интернет на сайте <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-38.html>.

⁸⁶ Oberlandesgericht Köln, Германия, 22 февраля 1994 года, Unilex.

⁸⁷ Дело № 292 ППТЮ [Oberlandesgericht Saarbrücken, Германия, 13 января 1993 года].

во время нахождения в пути и затем только, если покупатель не имеет разумной возможности, осмотреть поставку товара⁸⁸.

⁸⁸ Дело № 192 ППТЮ [Obergericht des Kantons Luzern, Швейцария, 8 января 1997 года]
(см. полный текст решения).
