

Господарський суд м. Києва
Суддя: О. М. Спичак

Позивач (Скаржник):	Відповідач	Треті особи
Приватне підприємство «Віталфарма», код ЄДРПОУ 30108220	Товариство з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр «Голосіївський» код ЄДРПОУ: 14333225	Треті особи Відсутні
<u>Місцезнаходження:</u> 03115, м. Київ, вул. Святошинська, 2; <u>Фактична адреса:</u> 03124, м. Київ, провулок Радищева, 19.	<u>Місцезнаходження:</u> 03127, м. Київ, вул. Героїв Оборони, 4. Тел.: невідомий.	
<u>Адреса для листування (отримання пошти Скаржником від Суду):</u> 03186, м. Київ, вул. Авіаконструктора Антонова, 4. Приватне підприємство «Юридична фірма „ФОКС”/ для ПП «Віталфарма»		
<u>Представник Скаржника</u> Громадянин України Марініч Володимир Костянтинович, (за довіреністю (згідно положень статей 28 Господарського процесуального кодексу України) Ідентифікаційний номер: 2662300392		
<u>Адреса для листування (отримання пошти Представником Скаржника від Суду):</u> 03186, м. Київ, вул. Авіаконструктора Антонова, 4. Приватне підприємство «Юридична фірма „ФОКС”/для Марініча В. К.		

Пояснення по справі № 51/478,
з урахуванням постанови ВГСУ від 08.01.2013 року

В першу чергу, вважаємо за необхідне звернути увагу суду на те, що **Позивачем** було зменшено розмір позовних вимог, які на сьогоднішній день складають суму у розмірі 131 523, 00 гривень.

Надалі, з метою забезпечення читабельності документу і зручності при викладенні обставин справи та наданні нормативного обґрунтування, застосовано наступні терміни:

Скаржник або Позивач – Приватне підприємство «Віталфарма» (код ЄДРПОУ: 30108220);

Відповідач – Товариство з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський» (код ЄДРПОУ: 14333225), що є правонаступником Спільного підприємства «Ніссан-Україна» (код ЄДРПОУ: 14333225);

Договір купівлі-продажу - Договір купівлі продажу транспортного засобу за № 536, укладений 27.08.2003 року між **Апелянтом** та **Відповідачем** (копія в матеріалах справи):

Автомобіль - автомобіль марки Nissan Patrol 3.0 TD за ідентифікаційним номером кузова: JN1TESY6IU0123524;

Гарантійна книжка - Гарантійна книжка (гарантійна угода) на **Автомобіль**, яка була видана **Відповідачем Апелянту** (копія в матеріалах справи):

ВГСУ – Вищий господарський суд України.

Конституція – Конституція України, затверджена Законом України від 28.06.1996 року за № 254к/96-ВР;

ЦКУ – Цивільний кодекс України, затверджений Законом України від 16.01.2003 року за № 435-IV;

ГКУ – Господарський кодекс України, затверджений Законом України від 16 січня 2003 року за № 436-IV;

ГПКУ – Господарський процесуальний кодекс України, затверджений Законом України від 06.11.1991 року за № 1798-XII;

Закон про судоустрій – Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року за № 2453.

Постанова Пленуму ВГСУ за № 18 – Постанова пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» від 26.12.2011 за № 18 (копія в матеріалах справи):

Правила з технічного обслуговування – Правила надання послуг з технічного обслуговування і ремонту автомобільних транспортних засобів, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 11.11.2002 р. за № 792 (копія в матеріалах справи):

Порядок гарантійного обслуговування – Порядок гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни дорожніх транспортних засобів, затверджений наказом Міністерства промислової політики України від 29.12.2004 р. за № 721 (копія в матеріалах справи):

Висновок експерта № 7053 – Висновок спеціаліста-автотехніка Київського науково-дослідного інституту судових експертиз від 28 серпня 2006 року за № 7053 (копія в матеріалах справи);

Висновок експерта № 9083 – Висновок спеціаліста-автотоварознавця Київського науково-дослідного інституту судових експертиз від 03.10.2007 року, який було надано в рамках судового розгляду господарської справи за № 39/307 (копія в матеріалах справи):

Висновок експерта № 8680 – Висновок експертного автотехнічного дослідження від 31.05.2010 р. за № 8680, додатково складений експертом Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Юхименко А.В. (копія в матеріалах справи):

Висновок експерта № 10923 – Висновок експертного автотехнічного дослідження від 23 березня 2007 року за № 10923 (копія в матеріалах справи):

Рахунок СТО – рахунок фактура від 20.08.2010 року за № ANF 7002493, складений Акціонерним товариством відкритого типу «Компанія Алекс» стосовно вартості двигуна **Автомобіля** та робіт щодо його установки (копія в матеріалах справи):

Рішення господарського суду 2007 року – Рішення Господарського суду м. Києва від 21.06.2007 р. по справі №39/307 за позовом Приватного підприємства «Віталфарма» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський» (предмет позовних вимог заміна автомобіля як бракованого) (копія в матеріалах справи):

Наступним, надаємо викладення обставин справи і нормативне обґрунтування правової позиції **Позивача**, в частинах, що зазначені Вищим господарським судом України.

I. Стосовно обсягу гарантійних та інших зобов'язань Відповідача.

Відповідно до вимог статей 901 - 906 **ЦКУ**, положень пункту 3 «Порядку гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни дорожніх транспортних засобів», затвердженого наказом Міністерства промислової політики України від 29.12.2004 р. за № 721, положень **Гарантійної угоди** та з урахуванням положень пункту 1.3 **Договору купівлі-продажу**, **Відповідач** зобов'язаний забезпечити гарантійне обслуговування, належну якість та технічну справність **Автомобіля Позивача** протягом гарантійного строку, який становить 36 місяців з моменту його продажу, але не більше 100 000 кілометрів пробігу.

Після гарантійне обслуговування **Автомобіля Позивача Відповідач** зобов'язаний здійснювати відповідно до вимог статей 901-906 **ЦКУ** та з урахуванням положень «Правил надання послуг з технічного обслуговування і ремонту автомобільних транспортних засобів», затверджених наказом Міністерства транспорту України від 11.11.2002 р. за № 792.

Відповідно до вимог пункту 14 «Порядку гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни дорожніх транспортних засобів», затвердженого наказом Міністерства промислової політики України від 29.12.2004 р. за № 721, **Позивач** зобов'язаний забезпечити надання **Автомобіля Відповідачу**, згідно встановлених термінів, для здійснення чергових технічних обслуговувань.

В свою чергу, відповідно до термінології визначеної в пункті 1 та вимог пункту 16 вищевказаного порядку, **Відповідач** зобов'язаний при технічному обслуговуванні виконати дії із

підтримання роботоздатності та справності **Автомобіля**, за переліком встановленим в сервісній книжці.

З метою дотримання умов гарантії, встановлених пунктом 2.3 **Гарантійної угоди**, **Позивач** здійснював обслуговування (у тому числі, технічний огляд) **Автомобіля** з моменту його придбання і до моменту виходу його з ладу (протягом всього строку експлуатації в період з 27.08.2003 р. до 18.05.2006 р., від 0 до 132 000 кілометрів пробігу) у встановлені строки і лише у **Відповідача**, який є офіційним дилером компанії Nissan.

При цьому, в період від 0 до 100 000 кілометрів пробігу (протягом гарантійного строку) **Відповідач** надавав послуги щодо гарантійного технічного обслуговування **Автомобіля** згідно вимог статей 901 - 906 **ЦКУ**, відповідно до умов пункту 1.3 **Договору купівлі-продажу**, а також положень **Гарантійної угоди** і «Порядку гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни дорожніх транспортних засобів», затвердженого наказом Міністерства промислової політики України від 29.12.2004 р. за № 721.

В період від 100 000 до 132 000 кілометрів пробігу, **Відповідач** надавав послуги щодо технічного обслуговування **Автомобіля** відповідно до вимог статей 901-906 **ЦКУ** та з урахуванням положень Правил надання послуг з технічного обслуговування і ремонту автомобільних транспортних засобів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 11.11.2002 р. за № 792.

При цьому, після з'явлення ознак втрати потужності роботи двигуна на 78 000 кілометрів пробігу (09.06.2005 р.) **Позивач** звертався до **Відповідача** щодо технічного обслуговування **Автомобілю** 10 разів:

9 червня 2005 року (пробіг 83000 км.) – позачергове звернення в зв'язку з втратою потужності - підтверджується актом № 49548 (в матеріалах справи);

7 липня 2005 року (пробіг 83000 км.) – чергове гарантійне технічне обслуговування за нарядом-замовленням № 52429 – підтверджується записом в Гарантійній книжці на сторінці 10 та актом № 52429 (в матеріалах справи);

20 липня 2005 року (пробіг 88700 км.) – позачергове звернення в зв'язку з втратою потужності - підтверджується актом № 53690 (в матеріалах справи);

12 вересня 2005 року (пробіг 96000 км.) – чергове гарантійне технічне обслуговування за нарядом-замовленням № 58791 – підтверджується записом в Гарантійній книжці на сторінці 10 та актом № 58791 (в матеріалах справи);

3 і 4 листопада 2005 року (пробіг 108000 км.) – позачергове звернення в зв'язку з втратою потужності, а також чергове гарантійне технічне обслуговування за нарядом-замовленням № 64324 – підтверджується записом в Гарантійній книжці на сторінці 10 та рахунками фактурами з відмітками про оплату № 1007426 і № 1012502 (в матеріалах справи);

06 лютого 2006 року (пробіг 118000 км.) – позачергове звернення в зв'язку з втратою потужності - підтверджується актом № 73464 (в матеріалах справи);

21 березня 2006 року (пробіг 122000 км.) – чергове технічне обслуговування за нарядом-замовленням № 78040 – підтверджується актом № 78040 (в матеріалах справи);

03 травня 2006 року (пробіг 130000 км.) – позачергове звернення в зв'язку з втратою потужності - підтверджується актом № 84216 (в матеріалах справи);

18 травня 2006 року (пробіг 132000 км.) – позачергове звернення в зв'язку з виходом з ладу автомобілю - підтверджується нарядом-замовленням № 86566 (в матеріалах справи);

Тобто, у **Відповідача**, який є спеціалізованою станцією технічного обслуговування автомобілів марки Ніссан, було достатньо технічних і фізичних можливостей для усунення цього недоліку.

При цьому, в 4 (чотирьох !!!!!) висновках експертів Київського науково-дослідного інституту судових експертиз та в рішенні Господарського суду м. Києва від 21.06.2007 р. по справі №39/307 (копії яких знаходяться в матеріалах справи), судом і експертами встановлено наступні факти:

- причина пошкодження з'явилась в червні 2005 року при пробігу **Автомобіля** 78000 кілометрів (пункт 6 резолютивної частини **Висновку експерту № 8680**, пункти 3, 4 і 7 резолютивної частини **Висновку експерту № 10923** і пункт 3 резолютивної

частини **Висновку експерту 9083**, та сторінка 3 останній абзац **Рішення господарського суду 2007 року**);

- перші ознаки можливо було встановити навіть без застосування інструментальних методів діагностики (пункт 3 резолютивної частини **Висновку експерта за № 9083**);
- зазначену причину можливо було також виявити в умовах станції технічного обслуговування (пункт 8 резолютивної частини **Висновку експерту за № 10923** та сторінка 3 останній абзац **Рішення господарського суду 2007 року**);
- вказане пошкодження можливо було **ВЧАСНО** виявити в умовах спеціалізованої СТО шляхом перевірки компресії в циліндрах двигуна (резолютивна частина **Висновку експерта № 7053**, копія якого є в матеріалах справи);
- слідів використання неякісного палива та неправильної експлуатації **Автомобіля** не виявлено (пункт 10 резолютивної частини **Висновку експерту № 8680**, пункти 9 і 10 резолютивної частини **Висновку експерта № 9083**, пункт 5 резолютивної частини **Висновку експерту № 10923**), тобто у пошкодженні немає вини **Позивача**;
- використання неякісного палива не може сприяти утворенню подібного недоліку (пункт 6 резолютивної частини **Висновку експерту № 10923**);
- пошкодження двигуна є суттєвою несправністю (пункт 2 резолютивної частини **Висновку експерту № 10923** і сторінка 4 абзац 3 **Рішення господарського суду 2007 року**).

Крім того, необхідно зазначити, що судову експертизу, на яку посилається суд у рішенні по справі 2007 року за № 39/307 (між тими ж сторонами), було **зроблено на вимогу суду (!!!!)** та у відповідності до положень статей 41 і 42 **ГПКУ**, в процесі судового провадження, з метою встановлення фактів і обставин справи, а резолютивний **Висновок експерту № 10923** не оскаржений **Відповідачем** і прийнятий судом як належний та допустимий доказ.

При цьому, експерт додатково викликався судом та надав вмотивований висновок безпосередньо в залі судового засідання, з одночасним наданням пояснень та підтвердженням результатів експертизи, відповідно до положень статті 31 **ГПКУ**.

Вищевказаний **Висновок експерту № 10923**, який встановлював вищенаведені факти пошкодження **Автомобілю** під час гарантійного строку, було оцінено судом у справі 2007 року за № 39/307, та долучено до матеріалів справи як належний і допустимий доказ, який встановлює факти та обставини справи. В свою чергу, експерт не може надавати правову оцінку, а лише встановлює факти та обставини справи.

Таким чином, визнання судом цього висновку як належного та допустимого доказу і зазначення його в **Рішенні господарського суду 2007 року**, є підставою вважати встановлені цим висновком факти і обставини справи (процитовані судом у рішенні), як факти які встановлені судом під час розгляду справи 2007 року за № 39/307.

При цьому, суд, у своєму рішенні від 21.06.2007 року, встановивши наявність суттєвого недоліку **Автомобіля** (пошкодження двигуна), до якого призвело неякісне обслуговування **Відповідача**, відмовився задовольнити вимоги щодо заміни **Автомобіля** як бракованого, оскільки вирішив, що суттєву несправність **Автомобіля** не можна віднести до істотних недоліків, оскільки її можна усунути шляхом заміни двигуна внутрішнього згорання (встановлено судом в абзаці 3 сторінки 4 **Рішення господарського суду 2007 року**). Тобто, зазначену несправність, згідно **Рішення господарського суду 2007 року**, можливо усунути шляхом придбання двигуна **Автомобіля** та його заміни, без проведення будь-яких додаткових досліджень, - це свідчить про те, що розмір матеріальної шкоди можливо розраховувати із розміру вартості двигуна та робіт по його заміні, про що в судовому засіданні зазначив суддя господарського суду міста Києва Мудрий С. М.

В свою чергу, згідно вимог абзацу 2 статті 35 **ГПКУ** та вимог пункту 2.6. **Постанови Пленуму ВГСУ за № 18**, з урахуванням положень пункту 2 статті 13 **Закону про судоустрій**, факти встановлені рішенням господарського суду, під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, в яких беруть участь ті самі сторони.

Тобто, враховуючи те, що **Рішення господарського суду 2007 року** діє та не скасоване, всі факти, які встановлені судом та експертами, у цьому рішенні, є прийнятими як належні докази

та зазначені у судовому рішенні, і тому не потребують повторного доказування в іншому процесі, між тими ж сторонами і вважаються встановленими фактами, які повинен враховувати інший суд.

На підставі зазначених експертних висновків і висновків суду у **Рішенні господарського суду 2007 року** можливо легко зробити висновок про те, що **Автомобіль** вийшов з ладу під час гарантійного строку на 78000 км. і за відсутності вини **Позивача**, а з вини **Відповідача**, який в умовах спеціалізованого СТО міг легко встановити і припинити цей недолік.

В свою чергу, положеннями абзацу 7 пункту 1 та пункту 16 **Порядку гарантійного обслуговування, Гарантійна угода** встановлює перелік та обсяг операцій з технічного обслуговування **Автомобіля**, які необхідно проводити під час технічного обслуговування, для забезпечення *роботоздатності та справності Автомобіля*.

При цьому, у разі нештатної роботи форсунки, втрати потужності або вібрації двигуна, **Відповідач**, відповідно до положень примітки «2» підрозділу «Форсунки» розділу «Дизельні двигуни» на сторінці 30 **Гарантійної угоди**, повинен був перевірити і відрегулювати **форсунки**.

(Примітка. Форсунка - це механічний елемент двигуна, який подає паливо до циліндру двигуна на головку поршня, розпилюючи його рівномірно для рівномірної детонації. В результаті детонації палива приводиться до руху поршень(головка блоку циліндра), який знаходиться у циліндрі і є рухомим елементом.

При цьому, в разі неправильної подачі палива через форсунку, падає загальна потужність двигуна, а у випадку нерівномірного розпилення палива (його скупчення в одному місці циліндра) відбувається передчасна і сильна (нерівномірна) детонація, що призводить до руйнування поршня та посилення вібрації двигуна при роботі)

Крім того, згідно вимог абзацу 6 пункту 1, пункту 17 та абзацу 2 пункту 24 **Порядку гарантійного обслуговування** та положень абзацу 2 пункту 9 **Правил з технічного обслуговування, Відповідач** повинен був оформити вищезазначені роботи шляхом фіксування їх переліку у наряді-замовленні.

Однак, починаючи з 09.06.2005 року і до моменту повного виходу з ладу **Автомобіля** 18.05.2006 року, **Відповідач** не провів жодних робіт з перевірки форсунок двигуна **Автомобіля** та усунення його недоліків, що встановлено також в **Рішенні господарського суду 2007 року**.

До того ж, необхідно врахувати той факт, що експертами (як зазначалось вище) встановлено, що причину, яка призвела до пошкодження двигуна **Автомобілю** можливо було **ВЧАСНО** виявити в умовах спеціалізованої СТО шляхом перевірки компресії в циліндрах двигуна, а перші ознаки можливо було встановити навіть без застосування інструментальних методів діагностики.

В свою чергу, **Відповідач** заявляв, що він є офіційним дилером Виробника і здійснює технічне обслуговування **Автомобілю** в умовах власного спеціалізованого СТО, яке має всі необхідні технічні засоби і навички для виявлення вищевказаної причини.

Тобто, **Відповідач**, у разі виконання належним чином свого господарського зобов'язання щодо 10 (десяти) операцій з гарантійного та постгарантійного технічного обслуговування **Автомобілю** в період з червня 2005 року починаючи з пробігу 78000 кілометрів і до травня 2006 року до пробігу 132 000 кілометрів, під час яких декілька разів проводилась повна комп'ютерна діагностика **Автомобілю**, повинен був виявити причину, яка призвела до пошкодження двигуна **Автомобілю**.

Таким чином, не виявлення Вчасно причини, яка призвела до пошкодження двигуна **Автомобілю**, свідчить про неналежне виконання Відповідачем свого господарського зобов'язання, що в свою чергу призвело до пошкодження цього **Автомобілю**.

На підставі вищевикладеного, вважаємо, що **Відповідачем** під час технічного обслуговування **Автомобіля** (в період з 09.06.2005 року по 18.05.2006 року) не виконано необхідні роботи з перевірки та регулювання **форсунок** його двигуна та не усунено його недоліків (підтверджується відповідними Актами виконаних робіт та встановлено у **Рішенні господарського суду 2007 року**), тобто, надано **Позивачу** неякісні послуги з технічного та гарантійного обслуговування.

Таким чином, **Відповідачем** було порушено положення абзацу 6 пункту 1, пункту 10, пункту 17 та абзацу 2 пункту 24 **Порядку гарантійного обслуговування**, пункту 1.3 **Договору**

купівлі-продажу, пункту 2.3 і примітки «2» підрозділу «Форсунки» розділу «Дизельні двигуни» на сторінці 30 **Гарантійної угоди**, та абзацу 2 пункту 9 **Правил з технічного обслуговування**, тобто, **Відповідач** **НЕНАЛЕЖНИМ** чином виконав своє господарське зобов'язання, чим порушив положення статті 193 ГКУ.

В свою чергу, враховуючи положення статті 614 ЦКУ та висновки Вищого господарського суду України по цій справі в постанові від 08 січня 2013 року (сторінка 6 останній абзац), **Позивач** не повинен доводити наявність вини **Відповідача** внаслідок презумпції вини заподіювача шкоди, який навпаки повинен довести відсутність вини у діях його працівників під час заподіяння шкоди.

Однак, **Відповідач** жодного разу не надав жодних доказів відсутності вини його працівників у заподіянні шкоди **Позивачу**, що в черговий раз доводить факт його вини.

Відповідно до **Рахунку ремонтних робіт**, вартість двигуна, який було пошкоджено внаслідок порушення **Відповідачем** господарського зобов'язання, складає 131 523, 00 грн.

У зв'язку із зазначеним, вважаємо, що **Відповідачем** було нанесено **Позивачу** збитки, що становлять вартість двигуна, котрий було пошкоджено діями **Відповідача**, у розмірі 131 523, 00 грн.

На підставі вищевикладеного та відповідно до положень статей 8, 55, 129 **Конституції** і статей 1 і 2 **ГПКУ**,

а також з урахуванням положень статей 193, 216, 217, 218, 224, 225 і 226 **ГКУ**, статті 31, 35, 41 і 42 **ГПКУ**, статей 614 і 901-906 **ЦКУ**, положень пункту 1.3 **Договору купівлі-продажу**, пункту 1.1, пункту 2.3, пункту 2.4, примітки «2» підрозділу «Форсунки» розділу «Дизельні двигуни» на сторінці 30 **Гарантійної угоди**, пунктів 1, 8, 9, 10, 11, 14, 16 і 17 **Порядку гарантійного обслуговування**, положень пунктів 1, 44 і 54 **Правил з технічного обслуговування**, пункту 2.6. **Постанови Пленуму ВГСУ за № 18**,

ПРОШУ:

1. Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський» (код ЄДРПОУ: 14333225) на користь Приватного підприємства «Віталфарма» (код ЄДРПОУ 30108220; Рахунок 26005012714052, у ВАТ «Укресімбанк» в м. Києві, МФО 383333) кошти у сумі розміром 131 523, 00 гривень.

2. Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський» (код ЄДРПОУ: 14333225) на користь Приватного підприємства «Віталфарма» (код ЄДРПОУ 30108220; Рахунок 26005012714052, у ВАТ «Укресімбанк» в м. Києві, МФО 383333) кошти у сумі розміром 2721 гривень, на компенсацію оплати державного мита та кошти у сумі розміром 236 гривень, на компенсацію оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу по справі.

**Представник ПП «Віталфарма»,
на підставі довіреності**

В. К. Марініч

14 лютого 2013 року