

Куди:	Апеляційний суд м. Києва 03110, м. Київ, вул. Солом'янська, 2-А.
Через:	Святошинський районний суд м. Києва 03148, м. Київ, вул. Я.Коласа, 27
Апелянт (Відповідач):	Фізична особа - підприємець Івков Олексій Віталійович Зареєстрований за адресою: 84300, м. Краматорськ, вул. Хабаровська, 38 кв.286, ідентифікаційний номер 2887501719; тел. 067-367-000-7 <i><u>Адреса для листування:</u> 01010, м. Київ, пров.Інженерний, 4-Б приватне підприємство «Юридична фірма «ФОКС» для Івкова О.В.</i>
Представник Апелянта:	Фізична особа - громадянин України Марініч Володимир Костянтинович; ідентифікаційний номер: 2662300392; місце роботи: директор Приватного підприємства «Юридична фірма «ФОКС»; мешкає: 03035, м. Київ, Солом'янський район, вул. Кудряшова 16/54; тел.: 067-367-000-7 (діє на підставі довіреності та у відповідності до вимог статті 40 Цивільного процесуального кодексу України). <i><u>Адреса для листування:</u> 01010, м. Київ, пров. Інженерний, 4-Б приватне підприємство «Юридична фірма «ФОКС» для Марініча В.К.</i>
Позивач:	Кулікова Юлія Василівна адреса реєстрації: 03115, м. Київ, пров. Святошинський, 2, кв. 99 тел.. невідомий
Судочинство:	Цивільне, захист оспорюваних прав і інтересів фізичної особи - підприємця, що виникли із цивільних відносин за Договором поставки від 09.11.2009 року за № 2/137 (визначається положеннями статей 1, 2 і пункту 1 статті 15 Цивільного процесуального кодексу України).
Юрисдикція:	Цивільна – загальних судів, що спеціалізуються на розгляді цивільних справ, у даному випадку, стосовно захисту оспорюваних прав і інтересів фізичної особи - підприємця, що виникли із цивільних відносин за Договором поставки від 09.11.2009 року за № 2/137 (визначається положеннями пункту 1 статті 15 Цивільного процесуального кодексу України).
Інстанційна підсудність:	Апеляційний суд (суд апеляційної інстанції) – оскарження в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції (визначається положеннями статей 291 і 292 Цивільного процесуального кодексу України та статей 18, 26 і 27 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).
Територіальна підсудність:	Апеляційний суд м. Києва – в апеляційному порядку оскаржується рішення Святошинського районного суду м. Києва (визначається положеннями статті 291 Цивільного процесуального кодексу, положеннями пункту 2 статті 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та Указу Президента України від 20.05.2011 р. за № 591).
Дата отримання оскаржуваного рішення:	2 червня 2011 р. – тобто, строк апеляційного оскарження, з урахуванням можливості припадання останнього дня на неробочий день, закінчується 14.06.2011 р. (визначається положеннями статей 70 і 294 Цивільного процесуального кодексу та статей 67 і 73 Кодексу законів про працю).

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА

20.05.2011 року суддею Святошинського районного суду м. Києва Лопатюк Н.Г. ухвалено рішення по справі за № 2-187/11, яким стягнуто з Фізичної особи-підприємця Івкова Олексія Віталійовича на користь Кулікової Юлії Василівни кошти в сумі 38080 гривень 20 копійок.

Фізична особа-підприємець Івков Олексій Віталійович вважає, що Святошинським районним судом м. Києва, при ухваленні вищезазначеного рішення неправильно застосовано норми матеріального права та порушено норми процесуального права, чим порушено його права та законні інтереси, і тому воно підлягає скасуванню на підставі наступного.

З метою забезпечення читабельності документу і зручності при викладені обставин справи та надані нормативного обґрунтування, було застосовано наступні терміни:

Апелянт – Фізична особа-підприємець Івков Олексій Віталійович, відповідач по справі;

Позивач – Кулікова Юлія Василівна, позивач по справі;

Суд - Святошинський районний суд м. Києва;

Рішення - рішення, яке ухвалено 20.05.2011 р. суддею Святошинського районного суду м. Києва Лопатюк Н.Г. по справі за № 2-187/11;

Договір поставки - Договір поставки від 09.11.2009 року за № 2/137 укладений між Апелянтом та Позивачем.

Товар - міжкімнатні двері «Porta», які Позивач замовив у Апелянта за Договором поставки.

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

ЦКУ – Цивільний кодекс України, затверджений законом України від 16.01.2003 р. за №435- IV;

ЦПКУ – Цивільний процесуальний кодекс України, затверджений законом України від 18.03.2004 р. за № 1618-IV;

Закон про застосування РРО - Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. за № 265/95-ВР;

Положення про операції в національній валюті - Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, що затверджено Постановою Правління національного банку України від 15 грудня 2004 року N 637;

Положення про розрахункові документи - Положення про форму та зміст розрахункових документів, що затверджено Наказом Державної податкової адміністрації України від 01.12.2000 р. за № 614;

Лист про розрахунки - Лист Національного банку України від 30.10.2006 за № 25-113/2453-11507;

Лист про товарний чек - Лист Державної податкової адміністрації України від 30.12.05 р. за № 13365/6/23-8019;

Постанова про судові рішення – Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 р. за № 14;

Постанова про моральну шкоду - Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. за № 4.

I. Обставини справи

09.11.2009 р. між Апелянтом та Позивачем. було укладено **Договір поставки**.

Відповідно до положень пунктів 1.1, 1.2 та 1.3 вищезазначеного **Договору поставки** Позивач замовила у Апелянта **Товар**, та зобов'язалася в два етапи сплатити повну його вартість до моменту поставки, тобто здійснити оплату шляхом стовідсоткової передплати, після чого Апелянт зобов'язаний був поставити Позивачу цей **Товар**.

При цьому, послідовність оплати було визначено в пункті 3.2 **Договору поставки** наступним чином:

- першу частину в якості завдатку, у сумі 15510 гривень, Позивач мала сплатити Апелянту протягом одного дня з моменту підписання **Договору поставки**;

- другу частину оплати в сумі 6500 гривень **Позивач** мала сплатити **Апелянту** за один день до узгодженої між сторонами дати поставки або дати фактично поставки.

Однак, зважаючи на економічну кризу в країні та затримки в заробітній платі, **Позивач** не змогла, після укладання **Договору поставки**, сплатити на користь **Апелянта** першу частину оплати і запропонувала **Апелянту** замовити **Товар** у виробника з передплатою першої частини у розмірі 1000 гривень, та з наступною оплатою нею частини, що залишилась, за день до поставки **Товару**.

В свою чергу, **Апелянт**, враховуючи свої зобов'язання перед виробником щодо необхідності викупу відповідної кількості товару в обмін на пільгові ціни, пійшов на зустріч **Позивачу** та не став вимагати від неї негайної оплати, та погодився оформити замовлення виробнику на виготовлення **Товару** при умові оплати лише 1000 гривень (внаслідок фінансової кризи, **Апелянт** так часто домовлявся з іншими клієнтами).

Таким чином, **Апелянта** визнає, що **Позивач** після укладення **Договору поставки** оплатила йому 1000 гривень, як першу частину оплати за **Договору поставки** в якості завдатку.

Однак, після цього, **Позивач** не сплатила **Апелянту** залишок вартості замовленого **Товару** у сумі 21010 гривень ні до дня поставки (тобто до 14.01.2010 року), і не сплатила його на сьогоднішній день (тобто не виконла умови **Договору поставки** стосовно 100 % передплати).

Даний факт зазначено **Апелянтом** в запереченні на позовну заяву, зазначено **Позивачем** в позові при визначенні сум оплати, і заявлено **Позивачем** під час судового розгляду справи **Судом**.

З метою забезпечення належного виконання **Позивачем** умов **Договору поставки** в подальшому, **Апелянт** повідомив **Позивача** листом від 20.01.2010 року про встановлення нового строку поставки та необхідність проведення належної (100%) передплати **Товару** до цього строку.

Проте, у встановлений строк **Позивач** не провела розрахунки з **Апелянтом** щодо 100% передплати за замовлений **Товар**.

В свою чергу, зважаючи на відсутність оплати **Товару** та неодноразове порушення **Позивачем** умов **Договору поставки**, **Апелянт** зупинив виконання свого обов'язку та не поставив **Товар** у власність **Позивача**.

Однак, **Позивач** звернулася до **Суду** з позовною заявою про стягнення коштів з **Апелянта**.

20.05.2010 року **Суд** ухвалив неправомірне **Рішення**, яким стягнув з **Апелянта** на користь **Позивача** кошти у сумі 38080 гривень.

В свою чергу, **Апелянт** вважає, що **Судом** при ухваленні **Рішення** неправильно застосовано норми матеріального права та порушено норми процесуального права, чим порушено його права та законні інтереси, і тому **Рішення Суду** підлягає скасуванню на підставі наступного.

II. Нормативне обґрунтування

1. Судом в ухваленому **Рішенні зроблено наступні висновки:**

*«В судовому засіданні достовірно встановлено, що позивач Кулікова Ю.В. першу частину оплати у вигляді завдатку, що складає 15 510 грн. 00 коп., здійснила 09.11.2011 р., тобто в момент укладення договору поставки № 2/137. Згодом позивач здійснила проплату в розмірі 4 527 грн. 00 коп., за винятком вартості послуг відповідача з установки міжкімнатних дверей.» (а.с. - копія розписки)» (абзац 6 аркуш 2 **Рішення**).*

Вважаємо, що вищезазначені висновки **Суду**, стосовно того, що **Позивач** сплатила на користь **Апелянта** першу частину вартості **Товару** у сумі 15510 гривень, а потім - другу частину у сумі 4527 гривень, є необґрунтованими та зробленими **Судом** внаслідок

неправильного застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, в зв'язку із наступним.

Позивачем не надавалися ні **Апелянту**, ні **Суду** та в матеріалах справи немає жодних розрахункових документів, які можуть підтверджувати, в порядку встановленому законом, сплату **Позивачем** на користь **Апелянта** коштів у сумі 15510 гривень та у сумі 4527 гривень, а також підтверджувати сплату шляхом передплати вартості замовленого **Товару**, встановленої в **Договорі поставки**.

В свою чергу, необхідно зазначити, що порядок здійснення між **Апелянтом** та **Позивачем** готівкових розрахунків в гривні на території України та вимоги стосовно їх документального оформлення встановлено нормами **Положення про операції в національній валюті**.

Відповідно до підпункту 1.2 пункту 1, підпунктів 3.1 і 3.2 пункту 3 **Положення про операції в національній валюті**, касова операція, яка полягає у прийманні **Апелянтом** від **Позивача** грошових коштів, оформлюється та підтверджується за допомогою касових документів.

При цьому, відповідно до положень абзаців 12 і 28 підпункту 1.2 пункту 1 та підпункту 3.2 пункту 3 та абзацу 4 підпункту 4.2 пункту 4 **Положення про операції в національній валюті**, касовими документами для фізичної особи підприємця є розрахункові документи, які підтверджують отримання (передання) коштів, а саме - документи встановленої форми і змісту: касовий чек, товарний чек і розрахункова квитанція, які надруковано або заповнено в ручну, в порядку встановленому **Законом про застосування РРО**.

Крім того, фіксування розрахунковими документами встановленої форми (касовий чек, товарний чек та/або розрахункова квитанція, які надруковані реєстратором розрахункових операцій або заповнені вручну) факту здійснення розрахункової операції з готівковими коштами (у даному випадку, отримання **Апелянтом** готівкових коштів від **Позивача**) також встановлено положеннями пункту 2 статті 2 та пункту 2 статті 3 **Закону про застосування РРО**.

Додатково, необхідно зазначити, що аналогічну позицію Національний банк України висловлю у своєму **Листі про розрахунки** стосовно документів, які можуть підтверджувати факт отримання коштів підприємцем: «Исходя из приведенного считаем, что частный предприниматель - плательщик единого налога для подтверждения факта продажи товаров (предоставления услуг) и соответствующего получения средств в наличной форме должен предоставлять потребителям расчетные документы, форма и содержание которых установлены приказом Государственной налоговой администрации Украины от 01.12.2000 № 614 (в частности, расчетную квитанцию, упрощенную расчетную квитанцию и т. п.)».

Однак, треба вказати, що **Апелянт**, на підставі прав наданих **Законом про застосування РРО**, не застосовує реєстратори розрахункових операцій (РРО).

Таким чином, в даному випадку, підтвердженням факту здійснення розрахункової операції щодо отримання **Апелянтом** готівкових коштів від **Позивача**, відповідно до вимог **Положення про операції в національній валюті** та **Закону про застосування РРО**, може бути лише товарний чек або розрахункова квитанція.

В свою чергу, згідно вищевказаних нормативно-правових актів, у тому числі, з урахуванням вимог статті 8 **Закону про застосування РРО**, розрахункова квитанція і товарний чек повинні відповідати формі і змісту, які визначені Державною податковою адміністрацією України у положеннях підпунктів 3.2, 5.3 та 5.4 **Положенні про розрахункові документи**, а саме наступним чином.

Одним з обов'язкових елементів розрахункової квитанції є її назва «Розрахункова квитанція». Товарний чек повинен містити напис «Товарний чек» і за змістом відповідати вимогам підпункту 3.2 пункту 3 **Положення про розрахункові документи**, за винятком зазначення в товарному чеку фіскального номера реєстратора розрахункових операцій і напису «Фіскальний чек», як це зазначено в **Листі про товарний чек**.

При цьому, згідно положень підпункту 2.1 пункту 2 **Положення про розрахункові документи**, будь-які документи, в яких відсутній хоча б один з вищевизначених реквізитів, не вважаються розрахунковими документами, тобто фактично не є розрахунковими квитанціями та товарними чеками і не можуть підтверджувати отримання **Апелянтом** готівкових коштів від **Позивача**.

Таким чином, відповідно вимог **Положення про операції в національній валюті**, **Закону про застосування РРО** та **Положення про розрахункові документи**, а також з урахуванням положень пункту 2 статті 59 **ЦПКУ**, факт отримання **Апелянтом** коштів від **Позивача** в рахунок оплати **Товару** за **Договором поставки** може бути підтверджений виключно розрахунковою квитанцією або товарним чеком, а не фактом укладення **Договору поставки**, як це зазначав **Позивач**.

На підставі вищевикладеного та враховуючи те, що **Позивачем** не надавалися ні **Апелянту**, ні **Суду** та в матеріалах справи немає жодних розрахункових документів (розрахункової квитанції або товарного чека), які можуть підтвердити факт сплати **Позивачем** на користь **Апелянта** коштів у сумі 15510 гривень та у сумі 4527 гривень, а також підтвердити сплату шляхом передплати вартості замовленого **Товару**, а в свою чергу, представником **Апелянта** Марініча В.К. визнано сплату **Позивачем** **Апелянту** лише 1000 гривень, вважаємо, що висновки **Суду** стосовно того, що **Позивач** сплатила на користь **Апелянта** першу частину вартості **Товару** у сумі 15510 гривень, а потім - другу частину у сумі 4527 гривень, без наведення жодних обґрунтувань і доказів, є необґрунтованими та зробленими **Судом** внаслідок неправильного застосування норм матеріального права та неповного з'ясування обставин справи.

В свою чергу, відповідно до положень статті 2, статті 8 та пункту 1 статті 213 **ЦПКУ**, а також пункту 2 **Постанови про судові рішення** Верховного Суду України, обґрунтованим є рішення, в якому повно відображені обставини, що мають значення для даної справи, а висновки суду про встановлені обставини й правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні.

На підставі вищевикладеного вважаємо, що **Рішення Суду** винесено з порушенням положень підпункту 1.2 пункту 1, підпунктів 3.1 і 3.2 пункту 3 **Положення про операції в національній валюті**, пункту 3 і 14 статті 2, пункту 2 статті 3 **Закону про застосування РРО**, підпункту 2.1 пункту 2, підпункту 3.2 пункту 3 та підпунктів 5.3 і 5.4 пункту 5 **Положення про розрахункові документи** та статті 2, статті 8, пункту 2 статті 59 та пункту 1 статті 213 **ЦПКУ**, а також пункту 2 **Постанови про судові рішення**, що відповідно до положень статті 309 **ЦПКУ** є підставою для скасування **Рішення** та ухвалення нового рішення по справі про відмову у задоволенні позовних вимог **Позивача**.

2. Судом в ухваленому **Рішенні** зроблено наступні висновки:

*«В свою чергу відповідач, взяті на себе зобов'язання по договору поставки не виконав належним чином, у зв'язку з чим був змушений повернути Кіліковій Ю.В. частину сплачених нею за поставку коштів в розмірі 4 527 грн. 00 коп.» (речення 3 абзац 6 аркуш 2 **Рішення**).*

Вважаємо, що вищезазначений висновок **Суду** є необґрунтованим та зробленим **Судом** внаслідок неправильного застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, в зв'язку із наступним.

По-перше, як було зазначено раніше, **Апелянт** отримав від **Позивача** в рухунок передплати за **Договором поставки** лише 1000 гривень, а тому він фізично не міг повернути **Позивачу** нібито сплачену нею частину коштів в розмірі 4 527 грн. 00 коп.

По-друге, також, як зазначалось раніше, факт отримання **Апелянтом** від **Позивача** грошових коштів, та факт їх повернення чи видачі **Апелянтом** **Позивачу** може підтверджуватися лише розрахунковими документами, а саме, касовим чеком, товарним чеком або розрахунковою квитанцією, яких, в свою чергу немає в матеріалах справи.

При цьому, **Позивач** обґрунтовує свої вимоги лише одним документом - розпискою (а.с. - 71). Суд не обґрунтовує свої висновки навіть розпискою.

В свою чергу, стосовно вищезазначеної розписки **Позивача** необхідно зазначити, що **Апелянт** не має до неї жодного відношення, оскільки він ніколи не отримував її від **Позивача**. Зазначений документ було складено **Позивачем** самостійно та без відома **Апелянта**. До того ж, в розписці не вказано, що вона надана безпосередньо **Апелянту**, та вона не містить ні розпису ні печатки **Апелянта**, а тому зазначена розписка не може підтверджувати, у встановленому законом порядку, факт отримання чи повернення коштів між **Апелянтом** та **Позивачем**.

Таким чином, висновок **Суду** про те, що **Апелянт** повертав **Позивачу** частину нібито сплачених нею коштів є необґрунтований, безпідставний та зроблений з порушенням положень підпункту 1.2 пункту 1, підпунктів 3.1 і 3.2 пункту 3 **Положення про операції в національній валюті**, пункту 3 і 14 статті 2, пункту 2 статті 3 **Закону про застосування РРО**, підпункту 2.1 пункту 2 та підпунктів 5.3 і 5.4 пункту 5 **Положення про розрахункові документи** та положень статті 2, статті 8, пункту 2 статті 59 та статті 213 **ЦПКУ**, пункту 2 **Постанови про судові рішення**, що відповідно до положень статті 309 **ЦПКУ** є підставою для скасування **Рішення** та ухвалення нового рішення по справі про відмову у задоволенні позовних вимог **Позивача**.

3. Судом в ухваленому **Рішенні** зроблено наступні висновки:

*«Приймаючи до уваги те, що відповідачем не надано суду належних доказів, на підтвердження тієї обставини, що прострочення виконання умов договору поставки № 2/137 від 09.11.2009р. сталося не з його вини, суд приходять до висновку, що позовні вимоги Кулікової Ю.В. в частині стягнення на її користь сплаченого авансу в розмірі 15 510 грн. 00 коп. знайшли своє підтвердження в судовому засіданні, є обґрунтованими, а тому підлягають задоволенню» (абзац 10 аркуш 2 **Рішення**).*

Вважаємо, що вищезазначений висновок **Суду** є необґрунтованим та зробленим **Судом** шляхом ОБМАНУ і ФАЛЬСИФІКАЦІЇ даних, внаслідок неправильного застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, в зв'язку із наступним.

По-перше. **Договором поставки** не передбачено сплату **Позивачем Апелянту** авансу, а передбачено лише сплату завдатку у розмірі 15 510 гривень.

По-друге. Відповідно до положень підпункту 2.1 пункту 2 **Договору поставки**, **Позивач** та **Апелянт** погодили, що **Апелянт** поставить **Позивачу Товар** лише з моменту його стовідсоткової оплати **Позивачем**, тобто – на умовах 100 % передплати всієї суми, зазначеної в **Договорі поставки**.

При цьому, як було зазначено раніше, **Позивач** не здійснила належну оплату вартості товару ні до дати поставки 14.01.2010 року, ні до сьогоднішнього дня, в зв'язку з чим **Апелянт** не зобов'язаний поставляти **Позивачу Товар**.

На підставі вищевикладеного та з врахуванням положень пункту 3 статті 538 **ЦКУ**, **Апелянт** на законних підставах зупинив виконання свого обов'язку та не поставив неоплачений **Товар** у власність **Позивача**, так як вирішив, що **Позивач** є просто аферістом, яка спочатку не оплачує **Товар**, а потім, за допомогою посвідчень державного службовця вимагає виплати неустойки.

Таким чином, висновок **Суду** про те, що **Апелянт** прострочив виконання свого обов'язку за **Договором поставки** перед **Позивачем** є необґрунтований, безпідставний та зроблений з порушенням положень підпункту 2.1 пункту 2 **Договором поставки**, пункту 3 статті 538 і статті 610-617 **ЦКУ** та статті 2, статті 8, пункту 2 статті 59 і статті 213 **ЦПКУ**, пункту 2 **Постанови про судові рішення** та прав і законних інтересів **Апелянта**, що відповідно до положень статті 309 **ЦПКУ** є підставою для скасування **Рішення** та ухвалення нового рішення по справі про відмову у задоволенні позовних вимог **Позивача**.

4. Судом в ухваленому **Рішенні** зроблено наступні висновки:

«Пунктом 4.1 договору передбачено, що у випадку порушення постачальником строку поставки товару, постачальник зобов'язаний сплатити пеню в розмірі 0.1 відсотка від вартості невчасно поставленого товару за кожен день прострочки виконання своїх зобов'язань по договору.

Оскільки даний пункт договору не відповідає вимогам чинного законодавства, суд вважає за необхідне керуватися ч. 5. ст. 10 ЗУ «Про захист прав споживачів», згідно якого, у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожен день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення.

*На підставі вищевикладеного, суд вважає, за необхідне стягнути на користь позивача три відсотки від вартості прострочення виконання зобов'язання, що становить 22 450 грн. 20 коп.» (абзац 11 аркуш 2 **Рішення**).*

Вважаємо, що вищезазначений висновок **Суду** про те, що **Апелянт** повинен сплатити на користь **Позивача** пеню є необґрунтованим, незаконним та зроблений **Судом** внаслідок неправильного застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, в зв'язку із наступним.

По-перше, як було зазначено раніше, **Апелянт** не прострочував виконання своїх обов'язків за **Договором поставки** перед **Позивачем**, оскільки зупинив його виконання на законних підставах через невиконання **Позивачем** обов'язку зі 100 % передплати замовленого **Товару**, а тому відсутні будь які правові підстави для нарахування **Апелянту** пені.

По-друге, визначений **Судом** розрахунок пені у сумі 22450 гривень 20 копійок є необґрунтованим, оскільки у розрахунку вищезазначеної суми пені (а.с. - 82) неправильно визначено кількість днів, на які нібито **Апелянт** прострочив виконання зобов'язання за **Договором поставки**.

Так, у третій колонці таблиці розрахунку суми пені визначено період прострочення з 27.12.2009 по 31.01.2010, який складає у сумі 34 дні. Однак, відповідно до підпункту 1.2 пункту 1 та підпункту 2.1 пункту 2 **Договору поставки**, та відповідно до Заявки до цього договору, **Апелянт** зобов'язався поставити **Позивачу** замовлений **Товар** протягом 48 робочих днів після повної оплати за **Договором поставки**, тобто - до 14.01.2010 року, у разі, якщо буде здійснено повну оплату за **Договором поставки**.

Таким чином, навіть у разі прострочення **Апелянтом** свого зобов'язання, строк прострочення мав би визначатися з 15.01.2010 року, а не з 27.12.2009 року, і складав би 15 днів.

По-третє, призначений **Судом** розмір пені в сумі 22450 гривень 20 копійок не відповідає вимогам положень підпункту 6 пункту 1 статті 6 **ЦКУ**, оскільки значно перевищує розмір суми основного зобов'язання (який становить 22010 гривень), в наслідок чого порушує принцип справедливості і розумності.

На підставі вищевикладеного, вважаємо, що висновок **Суду** про те, що **Апелянт** повинен сплатити на користь **Позивача** пеню в сумі розміром 22450 гривень 20 копійок є необґрунтованим, безпідставним та зроблений з порушенням положень підпункту 2.1 пункту 2 **Договором поставки**, підпункту 6 пункту 1 статті 6 і підпункту 1 пункту 3 статті 538 **ЦКУ**, пункту 2 **Постанови про судові рішення** та прав і законних інтересів **Апелянта**, що відповідно до положень статті 309 **ЦПКУ** є підставою для скасування **Рішення** та ухвалення нового рішення по справі про відмову у задоволенні позовних вимог **Позивача**.

Судом в ухваленному **Рішенні** зроблено наступні висновки:

«Згідно ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої в наслідок порушення її прав і яка може полягати у душевних стражданнях, які фізична особа зазнала у тому числі у зв'язку з відчуттям фізичного болю та страждань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

*Тому вирішуючи питання про розмір відшкодування моральної шкоди, виходячи з вимог ст. ЦК України, враховуючи конкретні обставини справи, ступінь вини відповідача, а також глибини фізичних та душевних страждань позивача, які вона зазнала, у зв'язку з протиправними діями відповідача, вимоги розумності і справедливості, суд вбачає підстави і вважає справедливим та співмірним відшкодування моральної шкоди в повному розмірі, заявленому позивачем, в сумі 01 грн. щц коп.» (абзац 12 аркуш 2 **Рішення**).*

Вважаємо, що вищезазначений висновок **Суду** про те, що внаслідок прострочення **Апелянта Позивач** зазнала моральної шкоди у формі фізичних та душевних страждань, є необґрунтованим та зробленим **Судом** внаслідок неправильного застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, в зв'язку із наступним.

Відповідно до загальних засад цивільно-правової відповідальності передбачених положеннями статті 23, пункту 2 статті 1166, статті 1167 **ЦКУ**, відшкодування моральної шкоди **Позивачу** можливе лише за її фактичної наявності, протиправності дій **Апелянта**, його вини та існування причинного зв'язку між винними протиправними діями **Апелянта** та моральною шкодою **Позивача**. Варто зазначити, що аналогічну позицію висловлює Верховний Суд України в положеннях абзацу 3 пункту 5 **Постанови про моральну шкоду**.

Проте, в матеріалах справи відсутні будь-які докази, які можуть підтверджувати у встановленому законом порядку наявність моральної шкоди у **Позивача** у формі перенесених нею сильних душевних переживань чи порушенні її нормальних життєвих зв'язків.

Крім того, відповідно до положень пункту 5 статті 4 **Закону про захист прав споживачів**, **Позивач** має право на відшкодування моральної шкоди лише у випадку заподіяння їй такої шкоди продукцією, небезпечною для життя і здоров'я.

В свою чергу, стягнення моральної шкоди, у разі якщо **Договір поставки** було б неналежно виконано, не передбачено в даному випадку ні законом, ні самим **Договором поставки**. Варто зазначити, що аналогічної позиції притримується Верховний Суд України у своєму рішенні від 23 квітня 2008 року (додається Додатком № 4).

Крім того, необхідно зазначити, що відповідно до положень підпункту 1 пункту 2 статті 23 та статті 1169 **ЦКУ**, **Позивач** може зазнати фізичні страждання, які є моральною шкодою, лише у випадку завдання **Апелянтом** їй каліцтва або іншого ушкодження здоров'я. Проте, **Апелянт** ніколи не посягав на життя і здоров'я **Позивача** та ніколи не завдавав їй каліцтва чи інших фізичних ушкоджень, які можуть викликати в неї фізичні страждання. Крім того, в матеріалах справи, відсутні будь які докази заподіяння **Апелянтом** і його товарами **Позивачу** каліцтва чи інших фізичних ушкоджень, що можуть спричинити **Позивачу** фізичний біль та страждання.

В свою чергу, необхідно наголосити, що відповідно до положень підпункту 2 статті 1166 та пункту 1 статті 1167 **ЦКУ**, підставою для відшкодування **Апелянтом** моральної шкоди **Позивачу** є наявність вини **Апелянта** в її заподіянні та протиправність його дій.

Проте, як було зазначено раніше, **Апелянт** не прострочував виконання своїх обов'язків за **Договором поставки** перед **Позивачем**, оскільки на законних підставах зупинив виконання свого обов'язку з поставки **Товару**, у зв'язку з тим, що **Позивач** не здійснила 100 відсотків оплати його вартості, відповідно до умов **Договору поставки**.

Таким чином, дії **Апелянта** законні та не є винними, а тому відсутні законні підстави для визнання **Апелянта** винним у завданні будь-якої шкоди **Позивачу**.

На підставі вищевикладеного вважаємо, що висновок **Суду** про те, що **Апелянт** заподіяв моральну шкоду **Позивачу** є необґрунтований, безпідставний та зроблений з

порушенням положень статті 23, пункту 2 статті 1166, пункту 1 статті 1167 ЦКУ та статті 2, статті 8, пункту 2 статті 59 і статті 213 ЦПКУ, пункту 2 Постанови про судові рішення та прав і законних інтересів Апелянта, що відповідно до положень статті 309 ЦПКУ є підставою для скасування Рішення та ухвалення нового рішення по справі про відмову у задоволенні позовних вимог Позивача.

Враховуючи вищевикладене, на підставі положень статей 8, 55, 129 Конституції, а також вимог статей 3, 13 і 292 ЦПК, та

з урахуванням положень підпункту 1.2 пункту 1, підпунктів 3.1 і 3.2 пункту 3 Положення про операції в національній валюті, пункту 3 і 14 статті 2, пункту 2 статті 3 Закону про застосування РРО, підпункту 2.1 пункту 2 та підпунктів 5.3 і 5.4 пункту 5 Положення про розрахункові документи, положень підпункту 6 пункту 1 статті 6, статті 23, пункту 2 статті 1166, пункту 1 статті 1167 ЦКУ та статті 2, статті 8, пункту 2 статті 59 та та пункту 1 статті 213 ЦПКУ і пункту 2 Постанови про судові рішення,

Прошу:

1. Скасувати рішення Святошинського районного суду міста Києва від 20.05.2011 року по справі за № 2-187/11.
2. Ухвалити нове рішення по справі, яким відмовити в задоволенні позовних вимог Кулікової Юлії Василівни до Фізичної особи-підприємця Івкова Олексія Віталійовича.
3. Стягнути з Кулікової Юлії Василівни на користь Фізичної особи-підприємця Івкова Олексія Віталійовича понесені ним судові витрати на оплату інформаційно-технічного забезпечення судового розгляду справи у сумі 120 гривень.

Додатки:

1. Заява про поновлення строку на апеляційне оскарження.
2. Копія довіреності на представника Апелянта (фотокопія знаходиться в матеріалах справи).
3. Копія рішення Святошинського районного суду міста Києва від 20.05.2011 року по справі за № 2-187/11.
4. Копія квитанції про оплату судових витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу за апеляційною скаргою Апелянта (оригінал знаходиться в матеріалах справи).
5. Витяг з рішення Верховного Суду України від 23.04.2008 року.
6. Копія апеляційної скарги та додатків до неї для Позивача.

Фізична особа-підприємець

Івков О.В.

09 серпня 2011 року