

Київський апеляційний господарський суд через Господарський суд м. Києва

Позивач (Апелянт):	Відповідач	Треті особи
Приватне підприємство «Віталфарма», код ЄДРПОУ 30108220.	Товариство з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський» код ЄДРПОУ: 14333225.	Відсутні
Місцезнаходження: 03115, м. Київ, вул. Святошинська, 2; Фактична адреса: 03124, м. Київ, провулок Радищева, 19.	Місцезнаходження: 03127, м. Київ, вул. Героїв Оборони, 4. Тел.: невідомий.	
Адреса для листування (отримання пошти Апелянтом від Суду): 01010, м. Київ, пров. Інженерний, 4-Б. Приватне підприємство «Юридична фірма „ФОКС”/ для ПП «Віталфарма»		
Представник Апелянта за довіреністю (згідно положень статей 28 Господарського процесуального кодексу України): Громадянин України Марініч Володимир Костянтинович, Ідентифікаційний номер: 2662300392 Місце роботи: директор Приватного підприємства «Юридична фірма «ФОКС» Проживає за адресою: 03056, м. Київ, вул. Кудряшова, буд. 16, кв. 54 Тел.: (044) 288-87-72		
Адреса для листування (отримання пошти Представником Апелянта від Суду): 01010, м. Київ, пров. Інженерний, 4-Б. Приватне підприємство «Юридична фірма „ФОКС”/для Марініча В. К.		

Дата проголошення Місцевим судом вступної та резолютивної частин рішення	Дата складання Місцевим судом повного тексту Рішення	Дата отримання Апелянтом повного тексту рішення	Строк на апеляційне оскарження (згідно вимог статті 93 Господарського процесуального кодексу)	Останній день строку на апеляційне оскарження (згідно вимог статті 4-2, 4-3, 50, 51 та 93 Господарського процесуального кодексу України, абзацу 1 статті 21, абзацу 1 статті 24 та пунктів 2 і 8 статті 129 Конституції України
23.04.2012 р. (без участі сторін)	28.04.2012 р. (без участі та присутності сторін)	07.05.2012р.(!!!), незважаючи на те, що Апелянт звернувся за повним текстом Рішення 25.04.2012 р.	10 днів, з наступного дня, після дати складання повного тексту рішення	10.05.2012 р. (тому разом зі скаргою подається клопотання про поновлення строків)

Апеляційна скарга

на рішення господарського суду м. Києва від 23.04.2012 року у справі за № 51/478

23 квітня 2012 року Господарським судом м. Києва, без участі сторін, було ухвалено рішення у справі за № 51/478 про відмову у задоволенні позову Приватного підприємства «Віталфарма»

до Товариства з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський» про стягнення 131523,00 грн.

У судовому засіданні 23 квітня 2012 року судом було проведено засідання без участі сторін та проголошено тільки вступну і резолютивну частину рішення.

25 квітня 2012 року представник Позивача звернувся до Господарського суду м. Києва із заявою про отримання повного рішення Господарського суду у справі за № 51/478 від 23 квітня 2012 року, однак з невідомих причин представнику Позивача не надали для ознайомлення вступну і резолютивну частину рішення.

07.05.2012 р., представнику ПП «Віталфарма», після неодноразових звернень, було надано повний текст рішення Господарського суду м. Києва від 23.04.2012 р. у справі № 51/478.

Ознайомившись із повним текстом рішення суду у справі за № 51/478 від 23.04.2012 р., представник вважає, що при ухваленні цього рішення судом було неповно з'ясовано обставини, що мають значення для справи, зроблено висновки, які не відповідають обставинам справи, неправильно застосовано норми матеріального та порушено норми процесуального права.

У зв'язку із зазначеним, Приватне підприємство «Віталфарма» звертається до апеляційного суду з вимогами скасувати рішення господарського суду від 23 квітня 2012 року за № 51/478 та ухвалити нове рішення про задоволення вимог Приватного підприємства «Віталфарма».

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

Апелянт – 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**;

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

Гарантійна книжка - Гарантійна книжка на **Автомобіль**, яка була видана **Відповідачем Апелянту**;

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.

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 № 794;

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 № 724;

Висновок експерта № 7053 – Висновок спеціаліста-автотехніка Київського науково-дослідного інституту судових експертиз від 28 серпня 2006 року за № 7053.

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.

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.;

Висновок експерта № 10923 – Висновок експертного автотехнічного дослідження від 23 березня 2007 року за № 10923.

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;

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);

Рішення господарського суду 2012 року – рішення господарського суду від 23 квітня 2012 року у справі за № 51/478 у справі за позовом приватного підприємства «Віталфарма» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський» про стягнення збитків у сумі 131523,00 грн.

I. Нормативне обґрунтування порушення місцевим судом норм процесуального і неправильного застосування норм матеріального права.

Господарським судом міста Києва при ухваленні **Рішення господарського суду 2012 року** зроблено наступні висновки з порушенням та неправильним застосуванням норм матеріального та процесуального права.

I.1. 04.11.2011 року було порушено провадження у справі за № 51/478. Розгляд справи не зупинявся жодного разу і судові засідання проводились:

- 05.12.2011 року;
- 16.01.2012 року
- 20.02.2012 року
- 14.03.2012 року
- 26.03.2012 року
- 02.04.2012 року
- 23.04.2012 року

Тобто, судовий розгляд справи тривав 5 місяців і 20 днів, що є порушенням строку розгляду справи (2 місяці), встановленому вимогами статті 69 **ГПКУ**.

При цьому, необхідно зазначити, що при порушенні провадження у справі, судом не було належним чином повідомлено **Апелянта** про розгляд справи, що є порушенням вимог статті 87 **ГПКУ**.

Внаслідок вищевказаних дій суду, **Апелянт** не зміг бути присутнім у судовому засіданні 05.12.2011 року, оскільки його не повідомили про це судові засідання, що є поважною причиною.

Протягом судового провадження по справі за № 51/478 чотири рази змінювався склад суду.

При цьому, кожного разу, оголошувалась перерва в засіданні. Однак, відповідно до вимог останнього абзацу статті 77 **ГПКУ**, перерва може оголошуватись лише в межах встановленого строку вирішення спору, 2 місяці.

Таким чином, оголошення судом перерви 16.01.2012 року, 20.02.2012 року, 14.03.2012 року, 26.03.2012 року і 02.04.2012 року є порушенням вимог статті 77 **ГПКУ**.

02.04.2012 року в останній раз відбулась зміна складу суду.

Під час судових засідань жодного разу не заслуховувались сторони спору та жодного разу їм не надавались можливості надати пояснення суду та здійснити дії щодо встановлення фактичних обставин справи. Після першої зміни складу суду, ні **Апелянту**, ні **Відповідачу** не вдалося навіть заявити жодному новому складу суду про підтримання чи заперечення позовних вимог, тому що кожного разу оголошувалась перерва без заслуховування сторін, що є порушенням вимог статей 4², 4³ і 74 **ГПКУ**.

23.04.2012 року судом було проведено засідання без участі сторін спору.

При цьому, представники сторін спору вперше під час всього судового розгляду справи і вперше для нового складу суду не прибули у судові засідання і завчасно не повідомили про це суд, оскільки не змогли своєчасно повернутися із відряджень.

Враховуючи те, що це було перше нез'явлення в засідання представників сторін не з вини суду, суд зобов'язаний був у відповідності до вимог статті 77 **ГПКУ** відкласти розгляд справи.

Однак, суд в новому складі не заслухавши сторін спору, при першому нез'явленні їх представників у засідання, провів судові засідання і прийняв рішення, чим порушив вимоги статей 74 і 77 **ГПКУ**.

Крім того, необхідно зазначити, що рішення **Господарського суду 2012 року** було винесено 23.04.2012 року (оголошено вступну і резолютивну частину рішення).

Апелянт, в присутності своїх представників Марініча В.К. та Дорошенка Д.В. приїхав до суду (до канцелярії та до помічника головуючого судді) з проханням видати йому рішення або його вступну та резолютивну частину рішення, але кожного разу йому відмовляли на підставі того, що не була готова ні вступна, ні резолютивна частина рішення.

25.04.2012 року **Апелянт** письмово звернувся до суду з вимогою видати рішення, але суд не надав жодної відповіді.

27, 28 і 30 квітня, 3 й 4 травня **Апелянт** знову звернувся в присутності свідків до суду (до канцелярії та помічника головуючого судді) з вимогою видати рішення, але йому знову відмовили з підстав його відсутності.

Лише 7 травня 2012 року представнику **Апелянта** вдалося особисто отримати **Рішення господарського суду 2012 року**.

При цьому, вважаємо за необхідне зазначити, що на рішенні було надруковано, що воно складено 28.04.2012 року.

В зв'язку з вищевикладеним, вважаємо, що Господарським судом м. Києва здійснено службовий злочин або під час внесення неправдивої дати складання рішення 28 квітня 2012 року, або під час відмови видати рішення 28 і 30 квітня, а також 3 і 4 травня 2012 року.

Більш того, враховуючи те, що вступну і резолютивну частину рішення було оголошено 23.04.2012 року, то її повинні були протягом трьох днів або надіслати **Апелянту**, або видати 25.04.2012 року при його письмовому зверненні до суду. Однак, суд взагалі жодного разу не надав і не надіслав **Апелянту** вступну і резолютивну частину рішення.

Також, у разі, якщо рішення було складено 28.04.2012 року, то суд повинен був його надіслати не пізніше 3 травня 2012 року.

Однак, суд не видав рішення і не надіслав його **Апелянту** у строки встановлені вимогами статті 87 **ГПКУ**.

Таким чином, судом порушено вимоги статей 85 і 87 **ГПКУ** при винесенні **Рішення господарського суду 2012 року**.

Крім того, необхідно вказати, що в преамбулі рішення (вступній частині) зазначено, що рішення прийнято за позовом про стягнення 272140,00 грн.

Однак, під час розгляду справи, **Апелянтом** було зменшено суму вимог до 131523,00 грн., що підтверджує і сам суд в абзаці 4 на сторінці 2 **Рішення Господарського суду 2012 року**.

Таким чином вступна частина **Рішення Господарського суду 2012 року** не відповідає фактичним обставинам справи, предмету позову та описовій частині рішення, що є порушенням вимог статті 84 **ГПКУ**.

На підставі вищевикладеного вважаємо, що судом при прийнятті **Рішення господарського суду 2012 року**, було грубо порушено норми процесуального права, встановлені вимогами статей 4-2, 4-3, 69, 74, 77, 84, 85 і 87 **ГПКУ**, що є підставою для скасування цього рішення і прийняття нового рішення згідно вимог статті 103 і 104 **ГПКУ**.

I.2. Сторінка 3 абзац 10 Рішення господарського суду 2012 року:

«Обґрунтовуючи свої вимоги, позивач зазначає, що у рішенні Господарського суду міста Києва від 21.06.2007 р. у справі № 39/307 встановлено факт неякісного сервісного обслуговування відповідачем автомобіля Nissan Patrol, що, в свою чергу, призвело до пошкодження вказаного автомобіля та необхідності проведення ремонтно-відновлювальних робіт, вартість яких складає 131 523,00 грн.»

Сторінка 5 абзац 1 Рішення господарського суду 2012 року:

«Разом з тим, обставини, на які посилається позивач із вказівкою на рішення Господарського суду м. Києва від 21.06.2007 р. у справі за № 39/307 не є фактами у розумінні положень ст. 35 Господарського процесуального кодексу України, які мають преюдиціальне значення для вирішення даного спору.

Зокрема, у вказаному рішенні міститься виклад наведених сторонами обставин, на які останні посилаються в обґрунтуванні своїх вимог та заперечень та посилання на висновок судової автотехнічної експертизи Київського науково-дослідного інституту судових експертиз, а також правова оцінка вказаних обставин, зроблена судом.

Тож, у даному випадку посилання позивача на рішення Господарського суду міста Києва від 21.06.2007 р. у справі № 39/307 в обґрунтування своїх вимог суд вважає безпідставними.»

Однак, необхідно зазначити, що відповідно до положень пункту 2 статті 13 **Закону про судоустрій**, обов'язковість урахування (преюдиціальність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом.

При цьому, згідно вимог, абзацу 2 статті 35 **ГПКУ**, факти встановлені рішенням господарського суду, під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, в яких беруть участь ті самі сторони.

Також, **ВГСУ**, в пункті 2.6. **Постанови Пленуму ВГСУ за № 18** роз'яснено, що не потребують доказування преюдиціальні факти, тобто встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори) у процесі розгляду іншої справи, в якій беруть участь ті самі сторони, в тому числі і в тих випадках, коли в іншому спорі сторони мали інший процесуальний статус, тобто, преюдиціальне значення процесуальним законом надається саме фактам, встановленим судовими рішеннями (в тому числі в їх мотивувальних частинах).

Поряд з цим, жодним нормативно-правовим актом України не встановлено які висновки суду про існування фактів вважаються встановленням фактів, а які правовою оцінкою суддів, а також те, що преюдиціальні факти можуть встановлюватися виключно у певній частині судового рішення, чи то у вступній, чи описовій, чи то в мотивувальній, чи в резолютивній частині рішення.

При цьому, відповідно до положень абзацу 5 пункту 2.6. **Постанови Пленуму ВГСУ за № 18**, єдиним виключенням є факти (обставини), зазначені у скасованих судових рішеннях.

Таким чином, 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.

У зв'язку з вищевикладеним, вважаємо, що при здійсненні вищезазначеного висновку, Господарським судом було неправильно застосовано норми процесуального права, встановлені в положеннях статті 13 **Закону про судоустрій** та статті 35 і 42 **ГПКУ**, що є підставою для скасування рішення **Господарського суду 2012 року** та прийняття нового рішення, відповідно положення статей 103 і 104 **ГПКУ**.

I.3. Сторінка 6 абзац 2 Рішення господарського суду 2012 року:

«З огляду на викладене, суд дійшов висновку, що позивачем не надано належних та допустимих доказів наявності у нього витрат, які Приватне підприємство «Віталфарма»

азнало у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі та/або витрат, які позивач зробив або мусить зробити для відновлення свого порушеного права».

Однак, відповідно до положень пункту 1 статті 225 ГКУ до складу збитків, які підлягають відшкодуванню, крім понесених витрат включається: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна.

В свою чергу, у даній справі предметом позову є вимога щодо відшкодування вартості пошкодженого двигуна **Автомобіля**, пошкодження якого внаслідок дій **Відповідача** встановлено на підставі **Висновку експерта № 8680**, **Висновку експерта № 9083** та **Висновку експерта № 7053**, а вартість встановлено на підставі **Рахунку СТО**, прийнятих судом як належні докази та не оспорюваних **Відповідачем**.

Тобто, враховуючи вищевикладене, **Апелянт** не зобов'язаний був надавати суду будь-які докази, які б підтверджували наявність у нього витрат на ремонт **Автомобіля**, оскільки збитки **Апелянта** полягають у пошкодженні його майна, вартість якого підтверджується **Рахунком СТО**, який знаходиться в матеріалах справи.

Таким чином, вищевказаний висновок суду зроблений з неправильним застосуванням норм матеріального права, встановлених положеннями статей 224 і 225 ГКУ, що є підставою для скасування **Рішення господарського суду 2012 року** та прийняття нового рішення, відповідно до положень статей 103 і 104 ГПКУ.

I.4. Сторінка 5 абзац 13 і 14 Рішення господарського суду 2012 року:

Застосування відповідальності у вигляді відшкодування, заподіяних невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань, збитків, що встановлена вказаною нормою можливе лише за наявності складу правопорушення, до якого входять наступні елементи: протиправна поведінка, наявність збитків, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та спричиненням збитків, а також вина.

Отже, однією з необхідних умов настання відповідальності є наявність безпосереднього причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та збитками потерпілої сторони. Мається на увазі, що протиправна дія або бездіяльність, правопорушника є причиною, а збитки, що виникли у потерпілої сторони, - наслідком протиправної поведінки правопорушника.».

Сторінка 6 абзаци 3 та 4 Рішення господарського 2012 суду:

«Крім того, позивачем не доведено протиправності поведінки Товариства з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр «Голосіївський», що є одним з необхідних елементів для відшкодування збитків.

За таких обставин, оскільки позивачем не доведено наявності у нього збитків, пов'язаних із знищенням або пошкодженням автомобіля Nissan Patrol, протиправності поведінки відповідача та, відповідно, причинного зв'язку між такими збитками та протиправною поведінкою Товариства з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський», суд визнає вимоги позивача необґрунтованими та такими, що не підлягають задоволенню судом...»

Однак, вважаємо за необхідне зазначити, що поведінкою є сукупність чийось дій і вчинків, спосіб життя та уміння поводити себе відповідно до встановлених правил (Великий тлумачний словник, сучасної української мови, Донецьк, 2008 під редакцією Загнітко А.П.).

Тобто, термін «поведінка» вживається лише до фізичної особи, яка може робити вчинки, жити та поводити себе відповідним чином.

В свою чергу, юридична особа – суб'єкт господарювання може лише здійснювати господарську діяльність і не може мати поведінку.

Таким чином, відсутність у **Відповідача** – суб'єкта господарювання протиправної поведінки не є підставою для звільнення від відповідальності, оскільки підставою для господарської правової відповідальності у вигляді відшкодування збитків є вчинення суб'єктом господарювання правопорушення у сфері господарювання.

Даний факт свідчить про рівень знань і підготовки колегії суддів, яки прийняли і підписали вищевказане рішення суду.

Сподіваємось, що судді Апеляційного суду розуміють різницю між протиправною поведінкою і правопорушенням у сфері господарювання.

На підставі вищевикладеного вважаємо, що зазначений висновок суду зроблений з неправильним застосуванням та розумінням норм матеріального права, встановлених положенням статей 218 і 219 ГПКУ, що є підставою для скасування **Рішення господарського суду 2012 року** та прийняття нового рішення, згідно вимог статей 103 і 104 ГПКУ.

II. Підстави для задоволення позовних вимог Апелянта.

II.1. Обставини справи.

Відповідно до положень **Гарантійної угоди** та з урахуванням положень пункту 1.3 **Договору купівлі-продажу**, **Відповідач** зобов'язався забезпечити гарантійне обслуговування, належну якість та технічну справність **Автомобіля Апелянта** протягом гарантійного строку, який становить 36 місяців з моменту його продажу, але не більше 100 000 кілометрів пробігу.

З метою дотримання умов гарантії, встановлених пунктом 2.3 **Гарантійної угоди**, **Апелянт** здійснював технічний огляд **Автомобіля** протягом строку його експлуатації (в період з 27.08.2003 р. до 18.05.2006 р.) лише у **Відповідача**, який є офіційним дилером компанії Nissan.

В свою чергу, 09.06.2005 р. при русі **Автомобіля** (на 78 000 км. пробігу), **Апелянт** звернув увагу на те, що відбулась втрата потужності роботи двигуна приблизно на 20 %.

З метою виявлення та усунення технічної несправності в роботі двигуна, **Апелянт** в той же день, відповідно до умов гарантії, доставив **Автомобіль** до сервісного центру **Відповідача** (встановлено судом в положеннях абзацу 2 сторінки 2 **Рішення господарського суду 2007 року**), який повинен був здійснити технічний огляд та усунення недоліків **Автомобіля**.

Працівниками сервісного центру **Відповідача** було встановлено, що при русі **Автомобіля** зі швидкістю 120 - 140 км/год. відмічається посилена вібрація його двигуна і відбувається викид масла у турбонадув. При цьому, за результатами технічного огляду **Автомобіля**, працівниками **Відповідача** було оформлено наряд-замовлення від 09.06.2005 р. за № 49548 (*копія в матеріалах справи*), відповідно до якого, для усунення наявної несправності, необхідно було замінити лише повітряний фільтр (встановлено судом в абзаці 3 сторінки 2 **Рішення господарського суду 2007 року**).

Однак, потужність двигуна не було відновлено до первісних показників і він продовжував вібрувати при роботі, про що **Апелянт** повідомив **Відповідача** 07.07.2005 р., при наступному гарантійному обслуговуванні **Автомобіля** (на 83 000 км. пробігу). **Відповідачем**, за наслідками технічного огляду **Автомобіля**, оформлено наряд-замовлення від 07.07.2005 р. за № 52429 (*копія в матеріалах справи*), відповідно до якого було проведено лише заміну фільтра, мастила та промив паливної системи, тобто, причину неякісної роботи двигуна виявлено не було (встановлено судом в абзаці 4 сторінки 2 **Рішення господарського суду 2007 року**).

18.05.2006 року **Апелянтом** при русі **Автомобіля** було виявлено викид великої кількості диму у його вихлопну трубу.

При цьому, **Апелянтом** було зупинено **Автомобіль** та негайно доставлено його евакуатором на станцію технічного обслуговування **Відповідача** (встановлено судом в абзаці 5 сторінки 2 **Рішення господарського суду 2007 року**), де було виявлено деформування бокової головки блока циліндра двигуна **Автомобіля**, про що складено наряд-замовлення від 18.05.2006 року за № 86566 (*копія в матеріалах справи*).

Факт суттєвої несправності двигуна **Автомобіля** внаслідок його неякісного обслуговування **Відповідачем** протягом гарантійного строку (в період 36 місяців з моменту продажу і до 100 000 кілометрів пробігу) встановлено експертами Київського науково-дослідного Інституту судових експертиз у **Висновку експерта № 7053** та **Висновку експерта № 10923** у справі Господарського суду міста Києва за № 39/307 (*копії в матеріалах справи*), а

також встановлено судом в останньому абзаці сторінки 3 та в першому і третьому абзацах сторінки 4 **Рішення господарського суду 2007 року**.

При цьому, у **Висновку експерта № 9083** визначено характер несправності, що призвела до поломки двигуна **Автомобіля (Висновок експерта № 9083** надано в рамках судової справи за № 39/307, тобто експерта було попереджено при кримінальну відповідальність; копія **Висновку експерта № 9083** в матеріалах справи).

При цьому, у положеннях абзацу 5 сторінки 3 **Висновку експерта № 9083** встановлено наступне: *«виявлений у пошкодженому поршні прогар за своїм характером є пошкодженням, яке утворилося протягом тривалого часу. Першою ознакою його утворення є зміна компресії у відповідному циліндрі ДВЗ та як наслідок цього падіння потужності ДВЗ і його збільшена вібрація. Відповідно до наявних в матеріалах справи даних такі симптоми у ДВЗ досліджуваного ТЗ проявилися в червні 2005 року при пробігу автомобіля 78 тис. км. Вказане пошкодження поршня дизельного двигуна утворилося при неадекватній роботі форсунки, тобто при подачі палива у камеру згорання, воно не розпилювалося форсункою, утворюючи рівномірний факел, а витікало. Внаслідок чого потрапляло у форкамеру та передчасно детонувало».*

У зв'язку із зазначеним, у **Висновку експерта № 9083** надано наступне офіційне заключення: *«причиною виникнення пошкодження поршня четвертого циліндра є заливка форкамери паливною сумішшю через нештатну роботу форсунки та послідуною неконтрольованою його детонацією.*

Перші ознаки прогорання поршня четвертого циліндра виникли при пробігу автомобіля 78 тис. км.».

При цьому, аналогічні висновки зроблено судовим експертом у положеннях абзацу 2 сторінки 6 **Висновку експерта № 8680** (копія в матеріалах справи).

Внаслідок вищевикладеного, **Апелянт**, у 2006 році звернувся до Господарського суду м. Києва, з вимогами щодо заміни **Автомобіля** як бракованого (справа за № 39/307).

Однак, суд, у своєму рішенні від 21.06.2007 року по справі за № 39/307, 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

Під час розгляду вищевказаної справи, судом та експертами (висновки яких вважаються належними доказами) встановлено наступні факти:

- пошкодження двигуна є суттєвою несправністю (сторінка 4 абзац 3 **Рішення господарського суду 2007 року**);
- причина пошкодження з'явилась в червні 2005 року при пробігу **Автомобіля** 78000 кілометрів (**Висновок експерта № 10923**, копія якого знаходиться в матеріалах справи, 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**, копія якого знаходиться в матеріалах справи);
- зазначену причину можливо було виявити в умовах станції технічного обслуговування (**Висновок експерта 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 9 і 10 резолютивної частини **Висновку експерта № 9083**), тобто у пошкодженні немає вини **Апелянта**.

Таким чином, судом та експертами було встановлено, що двигун **Автомобіля** було пошкоджено, причина пошкодження виникла не з вини **Апелянта**, її можливо було ВЧАСНО виявити в умовах СТО **Відповідача**, навіть без застосування інструментальних методів діагностики.

Тобто, враховуючи те, що після виявлення причин поломки двигуна **Автомобіля** на 78 000 кілометрів, **Апелянт** ще сім разів звертався до **Відповідача** для технічного обслуговування, неусунення своєчасно **Відповідачем** причин пошкодження, призвело до пошкодження двигуна **Автомобіля**, тобто пошкодження двигуна **Автомобіля** відбулось з вини **Відповідача**.

У зв'язку із зазначеним, **Апелянт** передав **Відповідачу** **Автомобіль** для безоплатного відновлення його технічної справності та усунення несправностей, які з вини **Відповідача** не було вчасно усунено (під час попередніх технічних оглядів), і які призвели до пошкодження двигуна **Автомобіля**.

Враховуючи те, що **Відповідачем** не виконано необхідні роботи з заміни двигуна і ремонту **Автомобіля**, 23.06.2011 р. **Апелянт** направив на адресу **Відповідача** претензію з вимогою про приведення **Автомобіля** у технічно справний стан, шляхом усунення несправностей, які через халатність **Відповідача** не були вчасно усунені (під час технічного огляду в гарантійний період) та призвели до пошкодження двигуна **Автомобіля** (копія претензії знаходиться в матеріалах справи).

В зв'язку з тим, що **Відповідач** відмовився виконувати законні вимоги **Апелянта** (копія відповіді **Відповідача** від 04.07.2011 р. додається), **Апелянт** був змушений звертатися з позовом до Господарського суду м. Києва, який відмовився задовольнити позов, шляхом прийняття рішення з порушенням та неправильним застосуванням норм процесуального і матеріального права.

П.2. Нормативне обґрунтування позовних вимог Апелянта.

*І. Стосовно надання **Відповідачем** неякісних послуг з технічного обслуговування **Автомобіля**.*

Згідно вимог абзацу 7 пункту 1 **Порядку гарантійного обслуговування**, технічним обслуговуванням **Автомобіля** є комплекс операцій з підтримання його *роботоздатності та справності*.

На підставі положень пункту 10 **Порядку гарантійного обслуговування** та з урахуванням вищевикладеного і положень пункту 1.3 **Договору купівлі-продажу**, пункту 2.3 **Гарантійної угоди** та пунктів 8 і 9 **Порядку гарантійного обслуговування**, **Відповідач** зобов'язаний був за зверненням **Апелянта** здійснювати протягом гарантійного строку (тобто, протягом 36 місяців з моменту продажу **Автомобіля**, але в будь якому разі до моменту пробігу ним 100 000 кілометрів) належне технічне обслуговування та гарантійний ремонт **Автомобіля**, тобто, забезпечити його *роботоздатність та справність*.

Після закінчення гарантійного строку, **Відповідач** повинен був забезпечити технічне обслуговування **Автомобіля** за зверненням **Апелянта**, у відповідності до вимог **Правил технічного обслуговування**.

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 *робото здатності та справності **Автомобіля***.

Таким чином, **Відповідач**, отримавши інформацію про втрату потужності та вібрацію двигуна **Автомобіля**, 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)

При цьому, 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 (заявлення **Апелянтом Відповідачу** про недоліки **Автомобіля**) і до моменту 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**.

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 **Апелянту** 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**.

Відповідно до **Рахунку СТО**, 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 **Апелянту** 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, 2, 92, 93, 94, 95 та 104 **ГПКУ**,

та з урахуванням положень статей 4-2, 4-3, 35, 69, 74, 77, 85, 87, 218 та 219 **ГПКУ**, 193, 224, 225 і 226 **ГКУ**, статті 13 **Закону про судоустрій**, положень пункту 2.6. **Постанови пленуму ВГСУ за № 18**, 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**,

Прошу:

1. Скасувати рішення господарського суду від 23.04.2012 року у справі за № 51/478 за позовом приватного підприємства «Віталфарма» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський» про стягнення збитків у сумі 272140,00 грн.
2. Ухвалити нове рішення у справі, за яким стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю «Автомобільний центр Голосіївський» на користь Приватного підприємства «Віталфарма» суму збитків у розмірі 131523,00 грн.

Додатки:

1. Заява про поновлення строку на апеляційне оскарження.
2. Заява про здійснення фіксації процесу

3. Оригінал квитанції про сплату судового збору.
4. Оригінал довіреності на представника
5. Докази направлення апеляційної скарги Відповідачу.

Представник ПП «Віталфарма»

В.К. Марініч

15 травня 2012 року