

Супровідна інформація

Дата ухвалення рішення	Дата набрання законної сили	Дата реєстрації	
17.08.2022	17.08.2022	19.08.2022	
Номер справи	Номер рішення	Форма судочинства	Суддя
991/2648/22	105781576	Кримінальне	Панайд І. В.

Компанії, зазначені в тексті судового документа

[ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "БК КБР" / 40990651](#)



Єдиний державний реєстр судових рішень

Справа № 991/2648/22

Провадження №11-сс/991/236/22

ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД АПЕЛЯЦІЙНА ПАЛАТА

У Х В А Л А ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

17 серпня 2022 року м. Київ

Колегія суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у складі:

головуючого судді Панаїда І.В.,

суддів Боднара С.Б., Михайленка Д.Г.,

за участю:

секретаря судового засідання Асавалюк О.О.,

власника майна - ОСОБА_1 ,

представників власника майна - Гайдук О.О., Войчука В.А.,

прокурора - Малик О.І.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. Києві апеляційну скаргу адвоката Гайдук Оксани Олександрівни в інтересах ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 02 серпня 2022 року, якою накладено арешт на майно у кримінальному провадженні №5202100000000006 від 05 січня 2021 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст. 191КК України,

ВСТАНОВИЛА:

Ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 02 серпня 2022 року задоволено клопотання прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Малик О.І. та накладено арешт на майно, вилучене в ході обшуку, за місцем проживання ОСОБА_1, за адресою: АДРЕСА_1, у кримінальному провадженні №5202100000000006 від 05 січня 2021 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст. 191 КК України.

Не погоджуючись з прийнятим рішенням, представник ОСОБА_1 адвокат Гайдук О.О. подала апеляційну скаргу, в якій зазначила, що ухвала слідчого судді підлягає скасуванню в зв'язку з невідповідністю висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження та у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Стверджує, що висновок суду про відповідність вилученого майна критеріям ст. 98 КПК України є необґрунтованим. Вилучене майно та відомості, що в ньому знаходяться, не можуть бути використані як докази у вищевказаному кримінальному провадженні. Згідно з витягом з ЄРДР кримінальне провадження стосується процедури укладення договору №30-46-08-20-00167 та розтрата авансу, а фактично розслідується виконання даного договору, в рамках чого, на думку слідства, завищувалися ціни на товарно-матеріальні цінності і нанесені збитки у розмірі 1 470 000 000,00 грн. Разом з тим, слідчим суддею прийнято рішення про накладення арешту на майно ОСОБА_1 для з'ясування обставин, що не входять до предмету доказування в кримінальному провадженні №5202100000000006 від 05 січня 2021 року. Описані в протоколі обшуку, постанові про визнання речовими доказами та в клопотанні про арешт обставини та інформація, які виявлені на телефоні, за датою та змістом не стосуються обставин, які розслідуються згідно з витягом з ЄРДР. Якщо співставити короткий опис кримінального правопорушення, з фактичними обставинами, що розслідуються, та доказами, які збираються, то явними є факти проведення розслідування: 1) за інший період (дата, час), адже розслідується не лише підписання, а і виконання договору; 2) по іншим фактичним діям: спосіб та інші обставини заволодіння коштами, адже розслідується не лише порядок укладання договору, а і обставини схеми заволодіння коштами шляхом завищення цін та збільшення об'ємів робіт в процесі виконання договору; 3) за іншою сумою збитків, тобто не аванс на 210 млн.грн., а розслідується нібито вся сума виконання договору 1 470 000 000, 00 грн. Вищезазначене свідчить про помилковість висновків суду, оскільки слідчим суддею не надано оцінки тим обставинам, що слідство проводиться за неналежною правовою процедурою, у зв'язку з порушенням вимог ч.3 ст. 214 КПК України. Крім цього, майно ОСОБА_1 було вилучено поза належною правовою процедурою, передбаченою ч.2 ст. 168 КПК України, оскільки: доступ до мобільного телефону ОСОБА_1 не обмежувався; детектив не забезпечив участь спеціаліста під час обшуку, щоб скопіювати інформацію, яка містилася на знайденому під час обшуку телефоні, без його вилучення; в протоколі не зазначено, що є відомості вважати, що мобільний телефон отриманий в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом або знаряддям його вчинення.

В судовому засіданні власник майна ОСОБА_1 та його представники адвокати Гайдук О.О. і Войчук В.А. апеляційну скаргу підтримали в повному обсязі, надали пояснення, аналогічні викладеним в апеляційній скарзі, просили її задовольнити та

скасувати накладений слідчим суддею арешт.

Прокурор задоволення апеляційної скарги заперечував, вважав підстави накладення арешту доведеними, а рішення слідчого судді законним та мотивованим.

Заслухавши доповідь судді, пояснення учасників, перевіrivши матеріали провадження та обговоривши доводи апеляційної скарги, колегія суддів дійшла такого.

Відповідно до вимог ст. 370 КПК України, судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

За ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Відповідно до ч.ч. 1, 4 ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

При застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен діяти у відповідності до вимог КПК України та судовою процедурою гарантувати дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб, а також умов, за яких жодна особа не була б піддана необґрунтованому процесуальному обмеженню.

Згідно положень ст. 170 КПК України арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження.

Відповідно до вимог ст. 173 КПК України при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати правову підставу для арешту майна; можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 1 частини другої статті 170 цього Кодексу); наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (якщо арешт майна накладається у випадках, передбачених пунктами 3, 4 частини другої статті 170 цього Кодексу); можливість спеціальної конфіскації майна (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 2 частини другої статті 170 цього Кодексу); розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 4

частини другої статті 170 цього Кодексу); розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження; наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб.

На переконання колегії суддів, слідчий суддя під час розгляду клопотання детектива про накладення арешту на майно повністю дотримався вказаних вимог закону.

Матеріалами справи підтверджується, що детективами НАБУ проводиться досудове розслідування, а прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального прокурора здійснюється процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 5202100000000006 від 05 січня 2021 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст. 191 КК України.

Досудовим розслідуванням встановлено, що у порушення вимог Законів України «Про публічні закупівлі» та «Про використання ядерної енергії та радіаційної безпеки» між ДП «НАЕК «Енергоатом» та ТОВ «БК КБР» укладено договір № 30-46-08-20-00167 від 09.12.2020 про постачання, монтаж та пусконаладжувальні роботи системи фізичного захисту, системи зв'язку, автоматизованої системи контролю та керування по проекту «Будівництво Централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива (ЦСВЯП) реакторів ВВЕР АЕС України» на загальну суму 421 801 241, 93 грн.

Під час виконання цього договору посадові особи ТОВ «БК КБР» за попередньою змовою із службовими особами ВП «Атомпроектінжиніринг» ДП «НАЕК «Енергоатом» організували корупційну схему привласнення бюджетних коштів, яка полягає у штучному завищенні цін на окремі товарно-матеріальні цінності, придбані у субпідрядних організацій.

Так, посадові особи ТОВ «БК КБР» домовлялись із іншими особами - представниками суб'єктів господарської діяльності щодо формального оформлення комерційних пропозицій про постачання на Товариство матеріалів та обладнання за завищеними цінами, погодженими з підрядником. У подальшому ТОВ «БК КБР» документально оформлювало закупівлю матеріалів по договору № 30-46-08-20-00167 від 09.12.2020 за завищеними цінами та надавало замовнику листи-комерційні пропозиції від інших суб'єктів господарської діяльності, у яких вартість таких матеріалів та обладнання була ще більшою, що створювало формальні підстави для включення зазначених товарно-матеріальних цінностей до актів виконаних робіт та оплати бюджетними коштами замовником робіт на рахунок підрядника. Різниця коштів, яка утворилась після перепродажу ТОВ «БК КБР» на адресу підрядника матеріалів та обладнання, шляхом укладання фіктивних господарських операцій, виводилась в тіньовий готівковий обіг та розподілялась між посадовими особами підрядника та замовника.

У рамках кримінального провадження № 5202100000000006 від 05 січня 2021 року ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 06 липня 2022 року у справі № 991/2295/22, надано дозвіл на проведення обшуку за місцем проживання ОСОБА_1, який за версією органу досудового розслідування причетний до вчинення злочину, за адресою: АДРЕСА_1, під час якого, виявлено та вилучено мобільний телефон iPhone 12 Pro, модель MGМК3FS/A, серійний номер НОМЕР_1 (IMEI1: НОМЕР_2, IMEI2: НОМЕР_3). 21 липня 2022 року під час проведення обшуку детективом НАБУ оглянуто вищевказаний мобільний телефон, та виявлено дані, що можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування, у зв'язку з чим його було вилучено, з метою здійснення копіювання наявної на ньому інформації за участю спеціаліста. 22 липня 2022 року вищевказаний телефон ОСОБА_1 визнано речовим доказом у кримінальному провадженні, що підтверджується відповідною постановою (а.с. 20-21 Том 2). Також 22 липня 2022 року детективом прийнято рішення про призначення

комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному провадженні. (а.с. 23-25 Том 2).

22 липня 2022 року прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури направлено до слідчого судді Вищого антикорупційного суду клопотання про арешт вищевказаного телефону. Ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 02 серпня 2022 року вказане клопотання прокурора задоволено. Накладено арешт на мобільний телефон, iPhone 12 Pro, модель MGMK3FS/A, серійний номер НОМЕР_1 (IMEI1: НОМЕР_2, IMEI2: НОМЕР_3, вилучений під час обшуку, проведеного 21 липня 2022 року за адресою: АДРЕСА_1. Враховуючи, що під час огляду мобільного телефону, за участю спеціаліста, вдалося здійснити лише часткове копіювання його вмісту, а також визнання його речовим доказом та призначення детективом судової комп'ютерно-технічної експертизи, слідчий суддя дійшов висновку, що орган досудового розслідування довів необхідність арешту майна ОСОБА_1.

Оцінюючи відповідно до положень ч.1 ст.404 КПК України доводи апеляційної скарги стосовно того, що слідчим суддею безпідставно накладено арешт на вищевказане майно, колегія суддів виходить з наступних висновків.

Частиною 2 статті 168 КПК України визначено, що тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час обшуку, огляду. Тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється лише у разі, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду. Забороняється тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, крім випадків, коли їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, або якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом або знаряддям його вчинення, а також якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. У разі необхідності слідчий чи прокурор здійснює копіювання інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста.

Оглядом вилученого під час обшуку носія електронної інформації виявлені відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, а саме: листування в месенджері «WhatsApp» з абонентським номером НОМЕР_4, датований 04 грудня 2020 року, відповідно до якого, останній направляє ОСОБА_1 документи у вигляді файлів «pdf», а саме: спеціальний дозвіл від 09 жовтня 2020 року, виданий ТОВ «БК КБР», ЄДРПОУ [40990651](#); витяг з реєстру платників податків ПДВ від 18 січня 2019 року по ТОВ «БК КБР», ЄДРПОУ [40990651](#); виписка по рахунку, що містить інформацію про рух коштів по рахунку; ліцензія від 17 серпня 2018 року видана на користь ТОВ «БК КБР», ЄДРПОУ [40990651](#); дозвіл № 2501.18.32 виданий на користь ТОВ «БК КБР», ЄДРПОУ [40990651](#); 2 сертифікати системи екологічного управління ТОВ «БК КБР», ЄДРПОУ [40990651](#); декларацію відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства з питань охорони праці по ТОВ «БК КБР», ЄДРПОУ [40990651](#). Крім того, виявлене листування з абонентом НОМЕР_6 » « ОСОБА_2 » за 06 грудня 2020 року відповідно до якого ОСОБА_1 запитує про наявність договору на понеділок, на що отримано відповідь: «текст договору нами отработанный, КБР передали в пятницу. Обратной связи от них нет. Додатков к нему тоже нет, итог - нет. Дергай ОСОБА_4.». Також у месенджері «Viber» виявлено чат з абонентом «ОСОБА_3», абонентський номер НОМЕР_7, за 21 лютого 2022 року, який надіслав ОСОБА_1 інформацію щодо «ситуації із запуском Централізованого сховища та інтерпретації старих проблем по-новому». Вказані відомості відповідають критеріям, передбаченим ст. 98 КПК України, у зв'язку з чим 22 липня 2022 року

детектив виніс постанову про визнання їх речовими доказами.

Для виконання завдань кримінального провадження під час розгляду клопотання прокурора про накладення арешту слідчим суддею були враховані потреби досудового розслідування, а саме необхідність ґрунтовного аналізу листування, яке здійснювалося ОСОБА_1 за період 2020-2022 роки у сукупності з іншими доказами, які містяться у матеріалах кримінального провадження, що потребує додаткового часу, а також вжиття заходів, зокрема, призначення експертного дослідження, з метою вирішення питання щодо встановлення видалених файлів з телефону ОСОБА_1 .

Суд не заперечує право адвокатів на власну позицію щодо оцінки документів та переписки, що містяться на мобільному телефоні ОСОБА_1 як таких, що не містять відомостей, які можуть використовуватись стороною обвинувачення як доказ у кримінальному провадженні. Однак і орган досудового розслідування в межах предмета доказування у кримінальному провадженні вправі встановити, перевірити відповідні відомості та дати їм оцінку з точки зору їх належності до предмета доказування (ст.85 КПК України). Тому суд погоджується з доводами органу досудового розслідування щодо наявності підстав для дослідження вилученого майна на предмет встановлення видаленої інформації, в тому числі шляхом проведення відповідної судово-технічної експертизи відповідно до вимог ст.242 КПК України у зв'язку з необхідністю встановлення у кримінальному провадженні обставин, що потребують спеціальних знань.

Доводи адвоката, стосовно того, що згідно витягу з ЄРДР кримінальне провадження стосується процедури укладення договору №30-46-08-20-00167 від 09 грудня 2020 року та розтрати авансу, а фактично розслідується виконання даного договору, в рамках чого на думку слідства завищувалися ціни на товарно-матеріальні цінності, а тому виявлена під час проведення обшуку інформація не стосується обставин, які розслідуються у межах вказаного кримінального провадження, колегія суддів вважає необґрунтованими. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, визначені ст.91 КПК України, зокрема, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення), вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Доказування вищевказаних обставин полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Згідно витягу з ЄРДР досудове розслідування у кримінальному провадженні №5202100000000006 від 05 січня 2021 здійснюється за ч. 5 ст. 191 КК України, а отже предмет досудового розслідування, тобто обставини, які підлягають встановленню і перевірці відповідно до ст.91 КПК України, це не лише підстави укладення договору №30-146-08-20-00167 від 09 грудня 2020 року, а й обставини його подальшого виконання, у тому числі перерахування бюджетних коштів за цим договором, що не суперечить короткому викладу та попередній кваліфікації кримінального правопорушення згідно витягу з ЄРДР (т.1, а.с.9).

Колегія суддів також відхиляє доводи адвокатів стосовно того, що вилучення телефона під час обшуку ОСОБА_1 відбувалось з порушенням вимог ч. 2 ст. 168 КПК України, оскільки детектив не залучив для проведення обшуку спеціаліста, який міг би скопіювати наявну на ньому інформацію. Згідно ухвали слідчого судді від 06 липня 2022 року про надання дозволу на проведення обшуку квартири за адресою: АДРЕСА_1 , слідчим суддею, зокрема, надавався дозвіл на відшукання носіїв електронної інформації (накопичувачів на жорстких магнітних дисках, комп'ютерної техніки, флеш-накопичувачів та інших засобів збереження електронної інформації, в тому числі мобільних телефонів), які використовувалися чи могли використовуватися особами, причетними до вчинення злочину. Абзацом 3 ч. 2 ст. 168 КПК України передбачено дозвіл на вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, у тому числі коли їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження. Враховуючи, що попереднім

оглядом мобільного телефону виявлено відомості, що мають значення для з'ясування обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, з метою виявлення видалених/скритих файлів, детального аналізу за участю спеціаліста їх вмісту, детективом було прийнято рішення про його вилучення. З метою з'ясування обставин, що мають суттєве значення для кримінального провадження, а також виявлення в пам'яті телефону, що був вилучений під час обшуку, переписки (в тому числі видаленої) через програми для миттєвого обміну повідомленнями («Viber», «Telegram», «WhatsApp», «Messenger», «imo», «gmail», «Signal») та видалених файлів графічного та відео формату, детектив виніс відповідну постанову про призначення судової комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному провадженні №5202100000000006. Порядок виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння визначено положеннями ст. 236 КПК України. Зокрема, частиною першої цієї статті встановлено право, а не обов'язок детектива запросити для участі у проведенні обшуку спеціаліста. В абзаці 3 ч. 2 ст. 168 КПК України передбачено дозвіл на вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, у тому числі коли їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження. За таких обставин, колегія суддів вважає, що слідчий суддя обґрунтовано дійшов висновку, що вилучення вищевказаного мобільного телефона органом досудового розслідування, з урахуванням надання слідчим суддею дозволу на їх відшукування, відповідає вимогам ч. 2 ст. 168 КПК України.

З урахуванням викладеного, колегія суддів вважає, що слідчим суддею належним чином перевірено доводи клопотання прокурора, які дають підстави вважати, що вилучений під час обшуку мобільний телефон відповідає критеріям, визначеним у ст.ст.98, 170 КПК України, та може бути використаний як доказ факту чи обставин, що встановлюються у цьому кримінальному провадженні. Слідчий суддя дійшов правильного висновку про наявність правових підстав для задоволення клопотання та накладення арешту на вказане в оскаржуваній ухвалі майно.

Ухвала слідчого судді винесена з додержанням вимог кримінального процесуального закону, висновки, викладені у ній відповідають фактичним обставинам справи, а тому її слід залишити без зміни, а апеляційну скаргу адвоката Гайдук О.О. без задоволення.

Істотних порушень вимог КПК України, які б могли вплинути на правильність прийнятого слідчим суддею рішення та бути підставами для його скасування, колегією суддів не встановлено.

Керуючись ст. ст. 376, 404, 405, 407, 418, 422 КПК України, колегія суддів, -

ПОСТАНОВИЛА:

Ухвалу слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 02 серпня 2022 року про арешт майна, вилученого у ОСОБА_1 в ході обшуку за місцем його проживання у кримінальному провадженні №5202100000000006 від 05 січня 2021 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст. 191 КК України, залишити без змін, а апеляційну скаргу адвоката Гайдук Оксани Олександрівни - без задоволення.

Ухвала набирає законної сили з моменту проголошення та оскарженню не підлягає.

Головуючий І.В. Панаїд

С.Б. Боднар

Судді Д.Г. Михайленко

© YouControl. All rights reserved