

Категорія справи № 752/16869/18: Кримінальні справи (з 01.01.2019); Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Надіслано судом: **не визначено**. Зареєстровано: 17.09.2019. Оприлюднено: 18.09.2019.

Дата набрання законної сили: 05.09.2019

Номер судового провадження: **не визначено**

Номер кримінального провадження в ЄРДР: **не визначено**



КИЇВСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД

1[1]

У Х В А Л А

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ

Київського апеляційного суду в складі:

головуючого судді Юрдіга О.Ю., суддів при секретарі судового засідання Сливи Ю.М., Мельника В.В., Котляр К.О., розглянувши у відкритому судовому засіданні в приміщенні суду в місті Києві 05 вересня 2019 року апеляційну скаргу директора ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» - ОСОБА_1, на ухвалу слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 05 квітня 2019 року,

за участі: прокурора представника ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» - адвоката представників ТОВ «Амадеус Ко» - адвокатів Жили О.Б., Сухомліна О.М., Мигаль Х.О., Островської Ю.В.,

ВСТАНОВИЛА:

Вказаною ухвалою задоволено клопотання прокурора першого відділу процесуального керівництва управління з розслідування кримінальних проваджень слідчими органами прокуратури та процесуального керівництва прокуратури міста Києва Жили О.Б., накладено арешт та заборону ТОВ «Амадеус Ко» (код ЄДРПОУ 37270900) користуватися та розпоряджатися земельною ділянкою, площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088) та нерухомим майном з усім невід'ємним технічним і побутовим оздобленням, розташованих на вказаних ділянках - будівлю № 3 (літера "В") у тому числі площа котельні - 63,9 кв. м. загальною площею 1516,7 кв. м., будівля № 1 (літера "А") у тому числі приміщення центру обробки даних "Парковий", площею 2562, 6 кв. м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв. м., загальною площею 20107, 6 кв. м., будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв. м. дизельна електростанція (літера "Г") загальною площею 233,5 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а. Передано Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (код ЄДРПОУ 41037901), в управління у порядку та на умовах, визначених ст.ст. 1, 9, 19, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» наступне майно: земельні ділянки площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088) та нерухоме майно: реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 127097680000 - будівля № 3 (літера «В») у тому числі площа котельні - 63,9 кв.м. загальною площею 1516,7 кв.м., будівля №1 (літера «А») у тому числі

приміщення центру обробки даних «Парковий», площею 2562,6 кв.м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв.м., загальною площею 20107,6 кв.м., дизельна електростанція (літера «Г») загальною площею 233,5 кв.м.; реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 22239980000, будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, власником якого є ТОВ «АМАДЕУС КО» (код ЄДРПОУ 37270900).

Не погоджуючись з таким рішенням, директор ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» - Сорокопуд М.А. 10 липня 2019 року подав апеляційну скаргу, в якій просить поновити апеляційний строк на оскарження, скасувати ухвалу слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 05 квітня 2019 року та постановити нову ухвалу, якою у задоволенні клопотання прокурора відмовити.

В обґрунтування поважності пропуску строку на апеляційне оскарження посилається на те, що розгляд клопотання прокурора про накладення арешту та передачу в управління нерухомого майна ТОВ «Амадеус Ко» Національному агентству здійснювалося слідчим суддею без участі та виклику ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс», хоча товариство зверталось до слідчого судді із письмовим клопотанням про залучення до участі у справі, про існування оскаржуваної ухвали про арешт ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» стало відомо лише 05 липня 2019 року від власника майна - ТОВ «Амадеус Ко» із листа про надання дозволу про проведення перевірки стану заставленого майна.

ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» вважає оскаржувану ухвалу незаконною, винесеною з порушеннями норм матеріального та процесуального права, такою, що не відповідає приписам Конституції України, порушує законні права та інтереси ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс», як особи, що має права на арештоване майно, та подає дану апеляційну скаргу в порядку ст. 392 КПК України.

Зазначає, що ТОВ «ФК «Фінансова компанія «Ред Пойнт Фінанс» є іпотекодержателем майна ТОВ «Амадеус Ко».

Апелянт стверджує, що слідчим суддею порушено вимогист. 173 КПК України. Оскаржувана ухвала не містить посилання на правові підстави, визначені ст. 170 КПК України, з якими законодавець пов'язує можливість накладення арешту на майно із **заборонаю користуванням, розпорядженням майном**. Слідчим суддею при постановленні оскаржуваної ухвали обрано надмірний та найбільш обтяжливий для власника майна спосіб арешту, його застосування є надмірним втручанням у права та інтереси ТОВ «Амадеус Ко», яке не виправдовує потреби кримінального провадження, що тягне за собою порушення ТОВ «Амадеус Ко» своїх кредитних зобов'язань та погіршення фінансового стану ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс».

Накладений арешт на майно ТОВ «Амадеус Ко» із заборонаю розпорядження та користування власнику, на думку ОСОБА_1 не може вважатись співмірним заходом забезпечення кримінального провадження, та таким, що виправдовує втручання у право власності володільця майна. При постановленні ухвали про арешт не доведено наявності обставин, за яких можуть бути застосовані обмеження користування майном.

Крім того, зазначає, що прокурор звернувся із клопотанням про накладення арешту через два дні після його скасування, за відсутності будь-яких нових обставин у справі.

Також, звертає увагу на те, що слідчим суддею порушено процесуальні норми щодо строків розгляду клопотання про накладення арешту на майно, та повідомлення власника майна, відносно якого вирішується питання про накладення арешту.

Заслухавши доповідь судді, доводи адвоката Сухомлина О.М., в інтересах ТОВ «ФК» «Ред Пойнт Фінанс», який просив поновити строк на апеляційне оскарження та задовольнити апеляційну скаргу, пояснення представників ТОВ «Амадеус Ко» - адвокатів Мигаль Х.О., Островської Ю.В., які підтримали апеляційну скаргу та просили її задовольнити, пояснення прокурора, який зазначив, що актуальність накладення арешту на даний час вже втрачена, перевіrivши та обговоривши доводи апеляційної скарги, вивчивши матеріали судового провадження, колегія суддів вважає за необхідне поновити строк на апеляційне оскарження та задовольнити апеляційну скаргу директора ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» - ОСОБА_1, виходячи з наступного.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 395 КПК України ухвала слідчого судді може бути оскаржена протягом п'яти днів з дня її оголошення. Згідно частини 3 зазначеної статті, якщо ухвалу суду було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Відповідно до положень ч. 1. ст. 117 КПК України пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

З матеріалів вбачається, що 27 лютого 2019 року ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» зверталось до Голосіївського районного суду м. Києва із заявою про залучення його, як іпотекодержателя, як третьої особи до розгляду клопотання слідчого про арешт майна. Проте, слідчим суддею при розгляді клопотання прокурора про арешт майна та при постановленні оскаржуваної ухвали не враховано вказане клопотання, не залучено ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» до участі у справі, не надано можливості надавати свої пояснення та заперечення.

Про існування оскаржуваної ухвали ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» стало відомо 05 липня 2019 року з листа ТОВ «Амадеус Ко», що не спростовується матеріалами провадження, а 10 липня 2019 року директор ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» Сорокопуд М.А., подав апеляційну скаргу.

За наведених обставин строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді пропущено з поважних причин, у зв'язку з чим такий строк підлягає поновленню.

З матеріалів судового провадження вбачається, що прокуратурою міста Києва здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні, відомості про яке 01 листопада 2016 року внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань під № 42016100000001070, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України.

З витягу Єдиного реєстру досудових розслідувань, доданим до матеріалів клопотання прокурора, вбачається, що досудове розслідування здійснюється за фактом зловживання службовими особами КМДА своїм службовим становищем, за попередньою змовою з іншими особами, під час будівництва багатоповерхової інженерної споруди на земельній ділянці, що відноситься до земель історично-культурного призначення, в центральній частині міста Києва.

Досудовим розслідуванням встановлено, що Київською міською радою від 28 грудня 2010 року за № 525/5337 прийнято рішення «Про передачу земельних ділянок ТОВ «АМАДЕУС КО» для будівництва та обслуговування об'єктів інженерної і транспортної інфраструктури на Парковій дорозі у Печерському районі м. Києві». На виконання вищезазначеного рішення 27 лютого 2012 року між ТОВ «АМАДЕУС КО» та Київською міською радою укладено договір оренди земельної ділянки.

У продовж 2010-2012 рр. ТОВ «Основа-Солсіф» здійснювалось будівництво Конгресно-виставкового центру. Однак, на момент початку будівництва Конгресно-виставкового центру вказані товариства не мали усіх необхідних документів, зокрема правовстановлюючих документів на земельну ділянку, висновків про результати оцінки впливу на стан навколишнього природного середовища, тощо.

Відповідно до наказу Міністерства культури України від 03 лютого 2016 року № 58/0/16-10 територія від «Зеленого театру» до арки Дружби Народів, вздовж паркової дороги відноситься до особливих цінних земель - земель історико-культурного призначення, оскільки розташовується на території пам'ятки історії та ландшафту місцевого значення «Історичний ландшафт Київських гір і долин р. Дніпро».

ТОВ «АМАДЕУС КО» та ТОВ «Основа-Солсіф» не звертались до Управління Державної культурної спадщини на отримання дозволів щодо проведення будь-яких робіт на земельній ділянці.

Окрім того, земельна ділянка на вул. Парковій, на якій проводились роботи з будівництва, розташована у Центральному історичному районі міста, в межах охоронної зони об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Київ: Собор Софії та прилеглі монастирські будівлі, Києво-Печерська Лавра».

Однак, дозволу на виконання будівельних робіт в межах охоронної зони об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Київ: Собор Софії та прилеглі монастирські будівлі, Києво-Печерська Лавра»

ТОВ «АМАДЕУС КО» та ТОВ «Основа-Солсіф» у органах охорони культурної спадщини не отримували. Відтак, має місце факт незаконного будівництва на охоронюваній законодавством території.

Так, внаслідок неконтрольованого будівництва на Парковій дорозі розпочались зсуви ґрунту, які загрожують пошкодженню іншій пам'ятці архітектури загальнодержавного значення - Марийському палацу.

За результатом перевірки № 002/80 від 14 лютого 2017 року Головного управління держгеокадастру у Київській області на проведення позапланової перевірки на предмет дотримання вимог земельного законодавства України при проведенні будівельних робіт ТОВ «АМАДЕУС КО» на території земельних ділянок площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032) та площею 0, 1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088), які розташовані на Парковій дорозі у Печерському районі м. Києва, встановлено що проект землеустрою розроблено на підставі дозволу Київської міської ради від 29 листопада 2010 року № Д-5167, виданого заступником Київського міського голови - секретарем Київради, що є порушенням вимог підпункту 34 пункту 1 статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». При цьому у даному дозволі Київської міської ради від 29 листопада 2010 року № Д-5167 вказано, що дозвіл надається при умові вирішення майново-правових питань та погодження землекористувача.

Відповідно до вихідних даних на розроблення документації із землеустрою, які видані ТОВ «АМАДЕУС КО» та, які містяться в Проекті землеустрою, земельна ділянка площею 2,183 га вільна від капітальної забудови та зазначено особливі умови та вимоги, які необхідно врахувати при розробці проекту відведення - при умові згоди землекористувача ділянки та вирішення майново-правових питань, що виконано не було. Також проект землеустрою не містить акту обстеження зелених насаджень. В порушення вимог Порядку видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2006 року № 1045 надана копія проекту землеустрою не містить відомостей про сплату відновної вартості.

Крім того, встановлені численні порушення висновку № 10-1970-В Головного управління містобудування, архітектури та дизайну виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) від 01 грудня 2010 року «Щодо використання земельної ділянки, наявних містобудівних обмежень та умов, які мають враховуватись при розробці проекту відведення земельної ділянки»; висновку Державного управління охорони навколишнього природного середовища в м. Києві Мінприроди України від 08 грудня 2010 року № 05-08/1016.

Таким чином, проект землеустрою земельних ділянок площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032) та площею 0, 1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088), які розташовані на Парковій дорозі у Печерському районі м. Києва розроблений для ТОВ «АМАДЕУС КО» безпідставно та з порушенням вимог статей 5, 15, 20, 44, 45, 53, 123, 124, 134, 150, 162-164, 181-183, 186-1, 194, 198, 204 Земельного кодексу України (в редакції, яка діяла на той час), статті 48 Закону України «Про охорону земель», статей 12, 13, 17 Закону України «Про планування і забудову територій» (в редакції, діючій на той час), статей 17, 21 Закону України «Про основи містобудування» (в редакції, яка діяла на той час), статей 7, 37, 38, 54 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», статей 32, 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини».

За результатом проведеної 06 грудня 2016 року перевірки Департамент Державної архітектурно-будівельної інспекції у місті Києві надіслав до Державної архітектурно-будівельної інспекції України службову записку про розгляд питання щодо можливості скасування дозволу на виконання будівельних робіт "Реконструкція об'єкту інженерної та транспортної інфраструктури під Конгресно-виставковий центр по вул. Паркова дорога, 16а за № ІУ 115131990988 від 18 липня 2013 року. За результатом розгляду службової записки, дозвіл на виконання будівельних робіт із реконструкції, анульовано.

Таким чином, на вказаному об'єкті не завершено реконструкцію та на даний час вказаний об'єкт не введений в експлуатацію, що свідчить про порушення містобудівного законодавства при експлуатації вищевказаного об'єкту.

Постановою слідчого у кримінальному провадженні від 22 травня 2017 року земельні ділянки площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088) та нерухомим майном розташованим на вказаних ділянках: реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 127097680000 - будівлю №3 (літера «В») у тому числі площа котельні - 63,9 кв.м. загальною площею 1516,7 кв.м., будівля №1 (літера «А») у тому числі приміщення центру обробки даних «Парковий», площею 2562,6 кв.м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв.м., загальною площею 20107,6 кв.м., дизельна електростанція (літера «Г») загальною площею 233,5 кв.м.; реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 22239980000, будівля №2 (літера Б) загальною площею 395 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, власником якого є ТОВ «АМАДЕУС КО» (код ЄДРПОУ 37270900) визнано речовими доказом у кримінальному провадженні, як предмет, що був об'єктом кримінально протиправних дій.

Під час досудового розслідування у вказаному кримінальному провадженні ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду міста Києва від 08 червня 2017 року частково задоволено клопотання слідчого та накладено арешт, шляхом заборони розпорядження та відчуження, на об'єкти нерухомого майна, а саме: реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 127097680000 - будівлю № 3 (літера "В") у тому числі площа котельні - 63,9 кв.м. загальною площею 1 516,7 кв. м., будівля № 1 (літера "А") у тому числі приміщення центру обробки даних "Парковий", площею 2 562, 6 кв.м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15 440,7 кв.м., загальною площею 20 107, 6 кв.м., дизельна електростанція (літера "Г") загальною площею 233,5 кв.м.; реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 22239980000, будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв.м., які належать ТОВ "АМАДЕУС КО" та знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, на земельних ділянках: площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032) та площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088).

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 03 серпня 2017 року ухвалу слідчого судді Дніпровського районного суду міста Києва від 08 червня 2017 року - скасовано. Постановлено нову, якою клопотання слідчого задоволено частково, накладено арешт та заборонено користуватися, розпоряджатися та відчужувати земельні ділянки площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088) та нерухомим майном розташованим на вказаних ділянках: реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 127097680000 - будівлю №3 (літера «В») у тому числі площа котельні - 63,9 кв.м. загальною площею 1516,7 кв.м., будівля №1 (літера «А») у тому числі приміщення центру обробки даних «Парковий», площею 2562,6 кв.м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв.м., загальною площею 20107,6 кв.м., дизельна електростанція (літера «Г») загальною площею 233,5 кв.м.; реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 22239980000, будівля №2 (літера Б) загальною площею 395 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, власником якого є ТОВ «АМАДЕУС КО» (код ЄДРПОУ 37270900).

Ухвалою слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 20 серпня 2018 року передано Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (код ЄДРПОУ 41037901), в управління у порядку та на умовах, визначених ст.ст. 1, 9, 19, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», арештоване на підставі ухвали Апеляційного суду м. Києва від 03.08.2017 наступне майно: земельні ділянки площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088) та нерухоме майно: реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 127097680000 - будівля №3 (літера «В») у тому числі площа котельні - 63,9 кв.м. загальною площею 1516,7 кв.м., будівля №1 (літера «А») у тому числі приміщення центру обробки даних «Парковий», площею 2562,6 кв.м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв.м., загальною площею 20107,6 кв.м., дизельна електростанція (літера «Г») загальною площею 233,5 кв.м.; реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 22239980000, будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, власником якого є ТОВ «АМАДЕУС КО» (код ЄДРПОУ 37270900).

Ухвалою слідчого судді Голосіївського районного суду міста Києва від
у порядку ст. 174 КПК України задоволено клопотання адвоката

06 лютого 2019

Глоби К.В. в інтересах ТОВ «АМАДЕУС КО» та скасовано арешт майна, який накладено відповідно до ухвали Апеляційного суду м. Києва від 03 серпня 2017 року в частині заборони користування та розпорядження майна, а саме - 127097680000 - будівлю № 3 (літера "В") у тому числі площа котельні - 63,9 кв.м. загальною площею 1 516,7 кв. м., будівля № 1 (літера "А") у тому числі приміщення центру обробки даних "Парковий", площею 2 562, 6 кв.м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15 440,7 кв.м., загальною площею 20 107, 6 кв.м., дизельна електростанція (літера "Г") загальною площею 233,5 кв.м.; реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 22239980000, будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв.м., які належать ТОВ "АМАДЕУС КО" та знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, на земельних ділянках: площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032) та площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088), повернувши його у користування і розпорядження ТОВ "АМАДЕУС КО" з управління Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

08 лютого 2019 року прокурор першого відділу процесуального керівництва управління з розслідування кримінальних проваджень слідчими органів прокуратури та процесуального керівництва прокуратури міста Києва Жила О.Б. повторно звернувся до Голосіївського районного суду м. Києва з клопотанням про накладення арешту та заборону ТОВ «Амадеус Ко» (код ЄДРПОУ 37270900) користуватися та розпоряджатися земельною ділянкою, площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088) та нерухомим майном з усім невід'ємним технічним і побутовим оздобленням, розташованих на вказаних ділянках - будівлю № 3 (літера "В") у тому числі площа котельні - 63,9 кв. м. загальною площею 1516,7 кв. м., будівля № 1 (літера "А") у тому числі приміщення центру обробки даних "Парковий", площею 2562, 6 кв. м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв. м., загальною площею 20107, 6 кв. м., будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв. м. дизельна електростанція (літера "Г") загальною площею 233,5 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а.

Крім того, прокурор просив передати Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (код ЄДРПОУ 41037901), в управління у порядку та на умовах, визначених ст.ст. 1, 9, 19, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» наступне майно: земельні ділянки площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088) та нерухоме майно: реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 127097680000 - будівля №3 (літера «В») у тому числі площа котельні - 63,9 кв.м. загальною площею 1516,7 кв.м., будівля №1 (літера «А») у тому числі приміщення центру обробки даних «Парковий», площею 2562,6 кв.м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв.м., загальною площею 20107,6 кв.м., дизельна електростанція (літера «Г») загальною площею 233,5 кв.м.; реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна - 22239980000, будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, власником якого є ТОВ «АМАДЕУС КО» (код ЄДРПОУ 37270900).

Ухвалою слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 05 квітня 2019 року вказане клопотання прокурора задоволено.

Задовольняючи дане клопотання прокурора, внесене в межах кримінального провадження № 42016100000001070, слідчий суддя прийшов до висновку, що вказане майно відповідає критеріям, встановленим у статті 100 КПК України, ст.ст. 1, 19, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», а тому з метою забезпечення досягнення мети накладення арешту, реалізації завдань кримінального провадження та необхідно задовольнити клопотання прокурора.

З таким рішенням слідчого судді колегія суддів не погоджується виходячи з наступних обставин.

При застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен діяти у відповідності до вимог КПК України та судовою процедурою гарантувати дотримання прав, свобод і

законних інтересів осіб, а також умов, за яких жодна особа не була б піддана необґрунтованому процесуальному обмеженню.

Так, при вирішенні питання про арешт майна для прийняття законного та справедливого рішення слідчий суддя, згідно ст.ст. 94, 132, 173 КПК України, повинен врахувати правову підставу для арешту майна, можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні або застосування щодо нього спеціальної конфіскації, наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження, а також наслідки арешту майна для підозрюваного, третіх осіб.

Відповідні дані мають міститися і у клопотанні слідчого, який звертається з проханням арештувати майно, оскільки, згідно зі ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав та основоположних свобод, будь-яке обмеження власності повинно здійснюватися відповідно до закону, а отже суб'єкт, який ініціює таке обмеження, повинен обґрунтувати свою ініціативу з посиланням на норми закону.

Однак зазначених вимог закону слідчий суддя та прокурор, який вніс клопотання про арешт майна, не дотрималися.

Зокрема, посилаючись у клопотанні на те, що власником ТОВ «АМАДЕУС КО» проводиться експлуатація нерухомого майна, що знаходиться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, яке не введено в експлуатацію і завдає шкоди землям історико-культурного призначення, прокурор повинен був зібрати та надати слідчому судді достатні на даному етапі досудового розслідування докази на підтвердження такого висновку.

В свою чергу, у кожному конкретному кримінальному провадженні слідчий суддя, застосовуючи вид обтяження, в даному випадку арешт майна, має неухильно дотримуватись вимог закону. При накладенні арешту на майно слідчий суддя має обов'язково переконатися в наявності доказів на підтвердження вчинення кримінального правопорушення. При цьому закон не вимагає аби вони були повними та достатніми на даній стадії кримінального провадження, однак вони мають бути такими, щоб слідчий суддя був впевнений у тому, що дані докази можуть дати підстави для пред'явлення обґрунтованої підозри у вчиненні того чи іншого злочину. Крім того, наявність доказів у кримінальному провадженні має давати слідчому судді впевненість в тому, що в даному кримінальному провадженні необхідно накласти вид обмеження з метою уникнення негативних наслідків.

Згідно з п. 7 ч. 2 ст. 131 КПК України, арешт майна є одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження. У відповідності до п. 1 ч. 3 ст. 132 КПК України, застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, який може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Однак прокурор, обґрунтовуючи своє клопотання в розумінні вимог ст. 132 КПК України, не надав достатніх і належних доказів тих обставин, на які посилався у клопотанні, а слідчий суддя, в свою чергу, у відповідності до ст. 94 КПК України, належним чином не оцінив ці докази з точки зору їх достатності та взаємозв'язку для прийняття рішення.

Зокрема, в матеріалах, доданих до клопотання, не міститься жодного доказу того, що земельні ділянки, площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088) та нерухоме майно з усім невід'ємним технічним і побутовим оздобленням, розташованих на вказаних ділянках - будівля № 3 (літера "В") у тому числі площа котельні - 63,9 кв. м. загальною площею 1516,7 кв. м., будівля № 1 (літера "А") у тому числі приміщення центру обробки даних "Парковий", площею 2562, 6 кв. м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв. м., загальною площею 20107, 6 кв. м., будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв. м. дизельна електростанція (літера "Г") загальною площею 233,5 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, відповідають критеріям, зазначеним у ст. 98 КПК України.

В даному випадку мета забезпечення кримінального провадження у виді заборони ТОВ «Амадеус Ко» розпоряджатися і користуватися майном, що належить йому на праві власності, і яке є речовим доказом у справі, не була досягнута, оскільки такі обмеження не були реалізовані. На даний час перебування центру «Парковий» у користуванні і управлінні ТОВ «Амадеус Ко» після постановлення ухвали про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, товариством будь-яких дій щодо його знищення, пошкодження, можливого спотворення не вчинялось, а такі докази, органом досудового розслідування не надано.

Колегія суддів вважає, що прокурор, який звернувся з клопотанням та слідчий суддя, який постановив оскаржувану ухвалу про накладення арешту не обґрунтували, як пов'язане майно ТОВ «Амадеус Ко» із розслідуванням кримінального правопорушення щодо зловживання службовими особами Київської міської державної адміністрації своїм службовим становищем, та не навели аргументів на обґрунтування того, що саме дало підстави для висновку про те, що у цьому кримінальному провадженні майно ТОВ «Амадеус Ко» має ознаки речового доказу.

В самому клопотанні прокурора та в постанові органу досудового розслідування від 22 травня 2017 року про визнання вказаного майна речовими доказами у кримінальному провадженні відсутнє будь-яке обґрунтування, за яким із критеріїв ч. 1 ст. 98 КПК України їх визнано речовими доказами, тобто інакше, як звичайною формальністю, постанову слідчого назвати неможливо, оскільки вона не несе жодної інформації, з приводу якої такий процесуальний документ був винесений.

Крім того, слідчим суддею залишено поза увагою, що додані до клопотання матеріали не містять обґрунтування необхідності застосування заходу кримінального провадження - арешту майна особи, яка здійснює господарську діяльність, використовуючи це майно (ТОВ «Амадеус Ко»), зокрема позбавлення його права на здійснення відповідної діяльності.

Колегія суддів враховує постанову Верховного суду 20 березня 2018 року по справі № 826/4234/17, що набрала законної сили, відповідно до якої, встановлено факт належного введення в експлуатацію об'єктів нерухомого майна КВЦ «Парковий», відсутність правопорушень ТОВ «Амадеус Ко» у сфері містобудівної діяльності, чим повністю спростовуються доводи прокурора в частині здійснення експлуатації нерухомості без прийняття в експлуатацію та пов'язаних з цим загроз та ризик

Що стосується висновку слідчого судді про передачу в управління Національному агентству з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів в управління у порядку та на умовах, визначених ст.ст.1,9,19,21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», то апеляційний суд вважає за необхідне зазначити наступне.

Відповідно до ч. 6 ст. 100 КПК України речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості - для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

З наведеної норми вбачається, що кримінальним процесуальним кодексом чітко передбачено, що передача майна Національному агентству слідчим суддею може бути здійснена лише у випадку, коли у власника арештованого майна було запитано його згоду на передачу майна Національному агентству і отримано письмову відмову.

Відповідно до матеріалів провадження, ні прокурор, ні інші представники слідчого органу не звертались до ТОВ «Амадеус Ко», як власника нерухомого майна КВЦ Парковий» із запитом щодо згоди на передачу майна на зберігання Національному агентству. До клопотання прокурором не додано доказів протилежного.

Таким чином, слідчою суддею при постановленні оскаржуваної ухвали, в порушення ст. 100 КПК України, задоволено клопотання прокурора та передано майно ТОВ «Амадеус Ко» в управління Національному агентству.

Нерухоме майно ТОВ «Амадеус Ко» виступає предметом забезпечення іпотечного договору від 28 жовтня 2013 року, переданим ТОВ «Амадеус Ко» в забезпечення ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» відповідно до кредитного договору № КЛ-1345/4-980 від 28 жовтня 2013 року.

Накладенням арешту на нерухоме майно ТОВ «Амадеус Ко» та передача його в управління третій особі ухвалою слідчого судді Голосіївського райсуду м. Києва від 05 квітня 2019 року порушено права іпотекодержателя, а саме ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс», передбачені ч. 6 ст. 3 ЗУ «Про іпотеку», відповідно до якої іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими особами, права чи вимоги яких на передане в іпотеку нерухоме майно зареєстровані після державної реєстрації іпотеки.

Враховуючи наведене, колегія суддів приходить до висновку, що прокурор не довів, що стосовно ТОВ «АМАДЕУС КО» існує обґрунтована підозра щодо вчинення їх особами кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, який може бути підставою для застосування стосовно цього товариства заходів забезпечення кримінального провадження.

Більш того, у кримінальному провадженні не повідомлено про підозру жодній особі, а це, в свою чергу, підтверджує, що у цій справі орган досудового розслідування на даному етапі кримінального провадження не зібрав достатньої сукупності доказів, які б в тій чи іншій мірі доводили існування обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України.

Крім того, колегія суддів враховує те, що в судовому засіданні апеляційної інстанції прокурор зазначив, що актуальність накладення арешту втрачена.

На підставі викладених обставин, які свідчать про односторонність, неповноту та необ'єктивність судового розгляду, ухвала слідчого судді підлягає скасуванню, як незаконна та необґрунтована, а апеляційна скарга задоволенню, з постановленням апеляційним судом нової ухвали про відмову у задоволенні клопотання прокурора, як такого, що внесено до суду з порушенням ст. 171 КПК України та за недоведеності необхідності арешту майна, який при викладених у клопотанні обставинах явно порушуватиме справедливий баланс між інтересами цих власників майна, гарантованими законом, і завданням даного кримінального провадження.

Керуючись ст.ст. 170, 171, 173, 309, 376, 404, 405, 407, 422 КПК України, колегія суддів, -

ПОСТАНОВИЛА:

Поновити директору ТОВ «ФК «Ред Пойнт Фінанс» - ОСОБА_1 строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 05 квітня 2019 року, та задовольнити його апеляційну скаргу.

Ухвалу слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 05 квітня 2019 року, якою задоволено клопотання прокурора першого відділу процесуального керівництва управління з розслідування кримінальних проваджень слідчими органів прокуратури та процесуального керівництва прокуратури міста Києва Жили О.Б., накладено арешт та заборону ТОВ «Амадеус Ко» (код ЄДРПОУ 37270900) користуватися та розпоряджатися земельною ділянкою, площею 2,0722 га (кадастровий номер 8000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 8000000000:82:006:0088) та нерухомим майном з усім невід'ємним технічним і побутовим оздобленням, розташованих на вказаних ділянках - будівлю № 3 (літера "В") у тому числі площа котельні - 63,9 кв. м. загальною площею 1516,7 кв. м., будівля № 1 (літера "А") у тому числі приміщення центру обробки даних "Парковий", площею 2562, 6 кв. м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв. м., загальною площею 20107, 6 кв. м., будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв. м. дизельна електростанція (літера "Г") загальною площею 233,5 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, та передано зазначене майно Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними

від корупційних та інших злочинів (код ЄДРПОУ 41037901), в управління у порядку та на умовах, визначених ст.ст. 1, 9, 19, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», - **скасувати.**

Постановити нову ухвалу, якою у задоволенні клопотання прокурора першого відділу процесуального керівництва управління з розслідування кримінальних проваджень слідчими органів прокуратури та процесуального керівництва прокуратури міста Києва Жили О.Б., про накладення арешту із заборобою ТОВ «Амадеус Ко» (код ЄДРПОУ 37270900) користуватися та розпоряджатися земельною ділянкою, площею 2,0722 га (кадастровий номер 80000000000:82:007:0032), площею 0,1117 га (кадастровий номер 80000000000:82:006:0088) та нерухомим майном з усім невід'ємним технічним і побутовим оздобленням, розташованих на вказаних ділянках - будівлю № 3 (літера "В") у тому числі площа котельні - 63,9 кв. м. загальною площею 1516,7 кв. м., будівля № 1 (літера "А") у тому числі приміщення центру обробки даних "Парковий", площею 2562, 6 кв. м., конгресно-виставковий центр з підземним паркінгом, площею 15440,7 кв. м., загальною площею 20107, 6 кв. м., будівля № 2 (літера Б) загальною площею 395 кв. м. дизельна електростанція (літера "Г") загальною площею 233,5 кв.м., які знаходяться за адресою: м. Київ, Паркова дорога, 16а, та передачі зазначеного майна Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (код ЄДРПОУ 41037901), в управління у порядку та на умовах, визначених ст.ст. 1, 9, 19, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», - **відмовити.**

Ухвала апеляційного суду відповідно до правил, визначених ч. 4 ст. 424 КПК України, є остаточною й оскарженню в касаційному порядку не підлягає.

Судді:

Юрдіга О.С.

Мельник В.В.

Слива Ю.М.

Справа № 11сс/824/4239/2019

Слідчий суддя в 1-ій інстанції:

Чередніченко Н.П.

Категорія ст.309 КПК
О.С.

Доповідач Юрдіга